Das Verhältnis des § 1304 BGB. zum § 1305.

Kann der erstere auch für minderjährige Männer zur Anwendung kommen?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

ACAD. LEGD. BAT. BIBL.

bei der

Juristischen Fakultät

der

Universität Rostock

vorgelegt von

Referendar Ludwig Schroeder
aus Bonn.

Bonn
Buchdruckerei Jos. Bach Wwe.
1912.

Referent: Professor Dr. Walsmann.

Literatur-Verzeichnis.

1. Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1904.
2. Crome, System des Bürgerlichen Rechts, IV. Bd. 1908.
3. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1908.
4. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch 1912.
5. Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch, IV. Bd.
6. Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts, Jahrgänge 1904—1911.
7. Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, I. Bd. 1908.
8. Opet und von Blume, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, herausgegeben von Biermann, Blume, Frommhold, Gareis, Niedner, Opet und Oertmann, Familienrecht. 1906.
9. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, IV. Bd. 1906.
10. Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IV. Bd.
11. Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz. 1902.
12. Dr. Arthur B. Schmidt und Dr. Hermann Habicht, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IV. Bd. 1900.
13. Schollen, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes. 1900.
14. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1905.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
§ 1. Einleitung	5—7
I. Erster Hauptteil. Das Verhältnis des § 1304 BGB. zum § 1305.	
§ 2. Gemeinsame Punkte, Natur der Einwilligung und Zusammentreffen der Einwilligungsberechtigten in einer Person	8—12
§ 3. Gegensätze bezüglich des Rechtsgrundes der Einwilligung	12—21
§ 4. Gegensätze hinsichtlich der Voraussetzungen . .	21—49
§ 5. Gegensätze bezüglich der Wirkungen der Verletzung	49—58
II. Zweiter Hauptteil.	
§ 6. Kann der erstere, der § 1304, auch für minderjährige Männer zur Anwendung kommen?	58—69

§ 1.

Einleitung.

Unter den vom Bürgerlichen Gesetzbuche aufgestellten Ehehindernissen nehmen eine besondere Stellung die beiden ein, die in den §§ 1304 und 1305 behandelt sind. Es sind dies der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und der Mangel der sogenannten elterlichen Einwilligung. Beide Ehehindernisse weisen einerseits in vielen Beziehungen eine grosse Aehnlichkeit auf, die leicht zu Verwechslungen Anlass gibt. Sie verlangen nämlich beide als Voraussetzung für die Eingehung der Ehe eine Einwilligung gewisser Personen zur Eheschliessung und werden ferner in ihren Voraussetzungen und Wirkungen vielfach von gleichen oder ähnlichen gesetzlichen Bestimmungen geregelt. Trotzdem sind sie jedoch andererseits von einander grundverschieden und scharf auseinander zu halten.

Besondere Bedeutung erlangt diese scharfe Trennung beider Ehehindernisse noch dadurch, dass sie dem früheren Recht unbekannt war; dies bedeutet zugleich einen weiteren Grund für die Möglichkeit von Verwechslungen. Mit dieser Scheidung stellt sich nämlich das BGB. in einen direkten Gegensatz zum Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875, § 29[1]). In letzterem Reichsgesetz wurde die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nur für Minderjährige verlangt und für diese

[1]) Vgl. § 29 RPG. vom 6. Februar 1875 und Planck IV. S. 23, 24, § 1304 unter 4.

auch nur dann, wenn beide Eltern tot waren. Hier stand also die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht selbständig neben der elterlichen, sondern letztere war in jedem Falle erforderlich und ausreichend. Im BGB. dagegen tritt das Ehehindernis der mangelnden Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als ein selbstständiges hervor, vollkommen getrennt und unabhängig von dem der mangelnden elterlichen Einwilligung. «Das BGB. hat diese beiden Gedankenreihen,» wie Sartorius sagt, «aus ihrer Verbindung gelöst und jede für sich folgerichtig durchgeführt[1]).» Die Gründe für diese durch das BGB. geschaffene Aenderung erläutern die Motive IV, S. 11 und 12; sie folgt aus den im Allgemeinen Teil des BGB. entwickelten allgemeinen Grundsätzen und aus dem rechtsgeschäftlichen Charakter der Ehe.

Das Ehehindernis der mangelnden Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist vom BGB. im § 1304, das der mangelnden elterlichen Einwilligung in den §§ 1305 bis 1308 behandelt; zwecks kürzerer Bezeichnung nennen wir letzteres im folgenden «das Ehehindernis des § 1305», da dieser Paragraph der bedeutendste von den in Betracht kommenden ist.

Das Ineinandergreifen beider Paragraphen und die trotzdem zwischen ihnen bestehenden grossen Unterschiede veranlassen uns, in vorliegender Arbeit zusammenfassend eine Darstellung ihres Verhältnisses zueinander zu geben, und zwar unter Hervorhebung ihrer gemeinsamen Berührungspunkte und Gegenüberstellung ihrer Unterscheidungsmerkmale. Diese Darstellung wird den ersten Abschnitt bilden; auf ihn bezieht sich der erste Teil des Titels: «Das Verhältnis des § 1304 BGB. zum § 1305.» Der zweite Abschnitt

---

[1]) Sartorius, S. 215 § 1304.

behandelt dann eine Spezialfrage des § 1304 an Hand eines Falles, bezüglich deren in der Literatur zwei verschiedene Ansichten vorherrschen. Ihn betrifft der zweite Teil des Titels: «Kann der erstere auch für minderjährige Männer zur Anwendung kommen?»

Wir erörtern also zunächst die Frage:

«Das Verhältnis des § 1304 BGB. zum § 1305.»

I. Erster Hauptteil.

Das Verhältnis des § 1304 zum § 1305.

§ 2. Gemeinsame Punkte, Natur der Einwilligung und Zusammentreffen beider Einwilligungsberechtigten in einer Person.

Schon der Wortlaut der Gesetzesbestimmungen zeigt die Aehnlichkeit und den doch bestehenden Gegensatz beider Paragraphen.

«Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Einwilligung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt.»

Sodann § 1305 BGB.:

«Ein eheliches Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Vaters, ein uneheliches Kind bedarf bis zum gleichen Lebensalter der Einwilligung der Mutter. An die Stelle des Vaters tritt die Mutter, wenn der Vater gestorben ist oder wenn ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach § 1701 nicht zustehen. Ein für ehelich erklärtes Kind bedarf der Einwilligung der Mutter auch dann nicht, wenn der Vater gestorben ist.

Dem Tode des Vaters oder der Mutter steht es gleich, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd ausser Stande sind oder wenn ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist.»

Als Ergänzung möge noch, um den Gegensatz des § 1305 zum Absatz 2 des § 1304 zur Anschauung zu bringen, der § 1308 Absatz 1 im Wortlaute folgen: «Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird.»

Beide Paragraphen enthalten demnach Erfordernisse für die Eingehung der Ehe. Sehen wir auf die Wirkungen, so können wir auch sagen, jene Bestimmungen begründen Ehehindernisse, d. h. Umstände, welche die Eingehung der Ehe hindern. Dieses Erfordernis ist bei beiden Paragraphen eine Einwilligung gewisser berechtigter Personen zur Eingehung der Ehe. Was nun diese Einwilligung anbelangt, so ist sie bei beiden Ehehindernissen denselben rechtlichen Bestimmungen unterworfen.

Die rechtliche Natur der Einwilligung ist für beide Ehehindernisse die gleiche. Daraus ergibt sich die Gemeinsamkeit der rechtlichen Bestimmungen. Diese zerfallen in formelle und materielle und sind in grossen Zügen folgende:

Bei Fehlen der Einwilligung sollen die betreffenden einwilligungsbedürftigen Personen nicht befugt sein, eine Ehe einzugehen. Vor Erlass des Aufgebotes ist dem Standesbeamten die Einwilligungserklärung der nach dem Gesetze einwilligungsberechtigten Personen in beglaubigter Form vorzulegen (§ 45 Abs. 2 No. 2 des RG. vom 6. Februar 1875); ohne eine solche darf der Standesbeamte die Eheschliessung nicht vollziehen.

Dass sich die Vorschrift des § 45 des erwähnten Gesetzes auf beide Ehehindernisse bezieht, ergibt sich aus dem Gesetzestexte, wo es heisst, dass die Verlobten die zustimmende Erklärung derjenigen, deren Einwilligung «nach dem Gesetze» erforderlich ist, in beglaubigter Form beizubringen haben. Nach dem Gesetze, nämlich dem BGB., ist aber sowohl die Einwilligung des § 1304 wie die des § 1305 erforderlich, je nach Lage des konkreten Falles.

Dies waren gemeinsame formelle Bestimmungen. Was die materiell-rechtliche Seite anbelangt, so ist die Einwilligung zur Eheschliessung genau dieselbe, wie jede andere Einwilligung zu einem Rechtsgeschäfte. Denn die Eheschliessung hat rechtsgeschäftlichen Charakter, sie ist ein Vertrag des Familienrechts. Daher richtet sich die rechtliche Natur der Einwilligung zur Eheschliessung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 182, 183 BGB. über Einwilligung und Genehmigung. Ferner finden auf sie als eine Willenserklärung logischer Weise auch die Vorschriften der §§ 116 ff. und 130 ff. über Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Zugang Anwendung[1]).

Es ist daher bis zur erfolgten Eheschliessung der Widerruf der Einwilligung zulässig und kann dieser gegenüber jedem der Verlobten erklärt werden (§ 183). Dasselbe gilt von der Erteilung der Einwilligung (§ 182)[2]). Dieselbe unterliegt wie jede andere Willenserklärung den Vorschriften über Nichtigkeit, Anfechtung und Auslegung u. s. w.; sie muss ferner zur Ehe mit einer bestimmten Person erteilt werden; unstatthaft ist die Erteilung einer Einwilligung ganz allgemein zur Ehe[3]). Gleichgültig ist, ob der einwilligungsbedürftige Nupturient

---

[1]) Staudinger IV. S. 28 Anm. 6a; Crome IV. S. 208 Anm. 14.

[2]) Planck IV. S. 24 § 1304 unter 5.

[3]) Schmidt IV. S. 38 § 1304 unter 3c.

zum ersten oder wiederholten Male eine Ehe eingeht. Gemäss § 45 Abs. 1 des Reichspersonenstandsgesetzes muss die Einwilligung dem Standesbeamten vor Anordnung des Aufgebots nachgewiesen werden. Genügend für die standesamtliche Trauung ist es aber, wenn sie zur Zeit der Eheschliessung vorhanden ist.

Der Einwilligung kann auch eine Bedingung oder Befristung beigefügt werden; hierfür sind wiederum die allgemeinen Grundsätze, nämlich der §§ 158 ff., massgebend. Zur Zeit der Eheschliessung muss die Einwilligung aber «rein» vorhanden sein. Erforderlich ist die Einwilligung desjenigen, der in diesem Zeitpunkte gesetzlich zur Erteilung der Einwilligung berechtigt ist. Stirbt also im Falle des § 1305 der Vater, nachdem er seine Einwilligung erteilt hat, bevor die Ehe geschlossen ist, so ist die Einwilligung der Mutter erforderlich.

Diese bezüglich der Natur der Einwilligung zur Eheschliessung erörterten Grundsätze gelten prinzipiell nur für die Einwilligung des § 1304, da von dieser Einwilligung die Wirksamkeit der Eheschliessung abhängt. Die Literatur[1]) ist aber übereinstimmend der Ansicht, dass diese Grundsätze auch auf die Einwilligung des § 1305 analog Anwendung finden, obwohl die Wirksamkeit der Ehe von der Erteilung der elterlichen Einwilligung nicht abhängt; sie geht dabei von der Erwägung aus, dass alle diese Grundsätze notwendige Konsequenzen aus der Natur der Einwilligung sind.

Ein Verzicht auf die Einwilligung ist bei beiden Ehehindernissen unzulässig und unwirksam, und zwar bei der Einwilligung des § 1304, da durch dieselbe dem Mangel der Geschäftsfähigkeit des Nupturienten

---

[1]) Vgl. Planck IV. S. 26 § 1305 unter 3; Schmidt IV. S. 44 § 1305 unter 6; Opet S. 24 § 1305 unter 3.

abgeholfen werden soll[1]), bei dem Ehehindernis des § 1305, weil der Verzicht auf die Ausübung des elterlichen Einwilligungsrechtes gegen die guten Sitten verstossen würde[2]). Auch eine Beschränkung desselben durch Vertrag ist ungültig und ohne Erheblichkeit, worauf wir noch einmal später zurückkommen werden.

Den meisten Anlass zur Verwechslung beider Paragraphen und damit der Bedeutung beider Ehehindernisse gibt der meistens vorliegende Fall, dass der Einwilligungsbedürftige der Einwilligung aus beiden Paragraphen bedarf und dass dann der Einwilligungsberechtigte aus § 1304 der Person nach identisch ist mit dem Einwilligungsberechtigten aus § 1305. In diesem Fall tritt nämlich keine Trennung beider Einwilligungen ein. Aus praktischen Gründen behandeln wir diesen Punkt erst später und nehmen hier nur darauf Bezug.

§ 3. Gegensätze bezüglich des Rechtsgrundes der Einwilligung.

Soviel gemeinsame oder verwandte Gesichtspunkte und Bestimmungen beide Ehehindernisse auch haben, so grundsätzlich verschieden sind sie doch ihrem tieferen Wesen nach. Diese Gegensätze, die in den die Ehehindernisse betreffenden Bestimmungen des BGB. zum Ausdruck gelangen, lassen sich nach drei Gesichtspunkten zerlegen und unter diese unterordnen. Beide Paragraphen sind nämlich verschieden, erstens bezüglich des Rechtsgrundes der von ihnen erforderten Einwilligung, zweitens in den von ihnen aufgestellten Voraussetzungen und drittens nach der Wirkung ihrer Verletzung. Diese Einteilung wollen wir der folgenden Abhandlung zu Grunde legen und die einzelnen Gegen-

[1]) Vgl. Opet S. 23 § 1304 unter 7.
[2]) Vgl. Opet S. 25 § 1305 unter 8.

sätze durch schroffes Gegenüberstellen der diesbezüglichen Bestimmungen beider Paragraphen anschaulich zur Darstellung bringen, um so ein übersichtliches Bild der grundverschiedenen Bedeutung der beiden Ehehindernisse zu schaffen.

Wir erörtern also zunächst die Gegensätze der beiden Ehehindernisse bezüglich des Rechtsgrundes der Einwilligung, d. h. welcher ist der rechtliche Grund, der zur Aufstellung der verschiedenen Rechtssätze des § 1304 und des § 1305 geführt hat.

Wie schon erwähnt, ist die Grundidee beider Paragraphen eine Einwilligung zur Eheschliessung von Seiten gewisser berechtigter Personen. Dieses Einwilligungsrecht hat für beide Paragraphen seinen gemeinsamen Ursprung in der Gewalt des Vaters über seine Kinder und hat eine lange Entwicklung durchgemacht, die dann zu den heutigen Bestimmungen geführt hat. Ursprünglich im ältesten Rechte davon ausgehend, dass der pater familias, dem die Gewalt über Leben und Tod seiner Hauskinder zustand, infolgedessen auch bestimmen konnte, wann und wen das Kind heiraten sollte, milderte es sich allmählich zu einem Einwilligungsrechte des Vaters. Von Anfang an beruhte dieses aber auf einer doppelten Grundlage; auf der einen Seite nämlich stellte es sich dar als ein Ausfluss der väterlichen Gewalt, der Autorität der Eltern, geschaffen im Interesse der Familie, auf der anderen Seite als eine Pflicht der Fürsorge für das Kind, dem die grössere Lebenserfahrung der Eltern zur Seite stehen sollte. Dieser zwiefache Rechtsgrund führte im Laufe der Entwicklung auch eine Spaltung der Rechtssätze herbei, die ihren deutlichsten Ausdruck im BGB. gefunden hat, indem nämlich die Vorschrift des § 1304 auf dem Grundsatz der Fürsorge für das Kind, § 1305 auf dem der Autorität der Eltern beruht.

Ueber die Entwicklung des Einwilligungsrechtes zur Eheschliessung siehe Endemann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II, S. 126 a.

Die näheren Ausführungen darüber, welche besonderen Gründe zur Aufstellung der gesetzlichen Bestimmungen im § 1304 geführt haben, finden sich in den Motiven [1]) des BGB.

Danach ist die Gesetzesbestimmung des § 1304 im Grunde nichts anderes, als eine Folge der allgemeinen Vorschriften des BGB. bezüglich der Geschäftsfähigkeit der geschäftsbeschränkten Personen (§§ 107, 114 BGB.) [2]).

Die Eheschliessung ist nämlich ein Rechtsgeschäft, und zwar wohl das wichtigste im Leben der Menschen, weil es ihr Lebensglück betrifft. Die Ehe bedeutet eine Bindung zweier Menschen für das ganze Leben; ihre Lösung unterliegt sehr schweren Bedingungen, und selbst im Falle der Lösung hinterlässt sie noch schwerwiegende Verpflichtungen für beide Teile, welche die ganze Zukunft der Ehegatten zu hindern oder gar zu ruinieren vermögen. Eine leichtsinnige oder unüberlegte Eheschliessung kann daher sowohl in moralischer wie in vermögensrechtlicher Hinsicht die schlimmsten Folgen haben.

Bei dieser Bedeutung der Eheschliessung für das Lebensglück der Nupturienten und damit für das Glück der Familie und indirekt für das Wohl des Staates, darf der Schutz, den das Recht den weniger Einsichtsvollen, den Geschäftsbeschränkten, bei allen sonstigen weit weniger wichtigen Rechtsgeschäften grundsätzlich zuteil werden lässt, diesen bei einem so wichtigen Rechtsgeschäfte, wie der Ehe, erst recht nicht entzogen

[1]) Motive zum BGB., Band IV, S. 80 ff.

[2]) So auch Planck IV. S. 23 § 1304 unter 2; Schmidt IV. S. 37 § 1304 unter 1.

werden. Nach § 107 in Verbindung mit § 114 bedarf nämlich der Geschäftsbeschränkte zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Ohne dieselbe hat eine vom Geschäftsbeschränkten abgegebene Willenserklärung, und damit jedes von ihm vorgenommene Rechtsgeschäft, rechtlich keine Gültigkeit. Will der Geschäftsbeschränkte aber mit einer anderen Person eine Ehe eingehen, so muss er gemäss § 1317 die Erklärung abgeben, mit dieser anderen Person die Ehe eingehen zu wollen. Diese Erklärung bringt ihm aber, wie des Näheren gar nicht ausgeführt zu werden braucht, nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil; er würde also schon nach den allgemeinen Vorschriften zur vollgültigen Abgabe dieser Erklärung der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedürfen. Da es sich aber um ein Rechtsgeschäft des Familienrechts handelt und die Bestimmungen desselben in vielen Dingen eben wegen der Bedeutung der familienrechtlichen Verhältnisse für das menschliche Leben von den allgemeinen Vorschriften abweichen, so bestimmt § 1304 noch ausdrücklich, dass, wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Durch die Erteilung derselben wird nur der Mangel der Geschäftsfähigkeit ersetzt; eine weitere Bedeutung kommt ihr aber nicht zu.

Die Vorschrift des § 1304 dient also zum Schutze der Geschäftsbeschränkten selbst. Die Entscheidung darüber, ob die Ehe zweckmässig ist und im Interesse des Mündels liegt, soll nicht diesem allein zustehen. Durch die Mitwirkung ihres gesetzlichen Vertreters sollen die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen davor bewahrt werden, dass sie leichtsinniger oder unüberlegter Weise eine Ehe schliessen, die für

sie von den übelsten Folgen, besonders auch vermögensrechtlicher Natur (vgl. §§ 1364 und 1426 ff. BGB.) sein kann. Die Gefahr einer leichtsinnigen und unüberlegten Eheschliessung liegt hier besonders nahe, da bei derselben die Leidenschaft eine grosse Rolle spielt.

Dass es sich beim § 1304 lediglich um den Schutz des Nupturienten handelt, dass diese Vorschrift also «nur» im Interesse der Geschäftsbeschränkten gegeben ist, zeigt sich auch schon darin, dass im Gegensatz zum Reichspersonenstandsgesetz (§ 29) auch Volljährige, die also nach § 1305 der elterlichen Einwilligung gar nicht mehr bedürfen, die aber aus irgend einem anderen Grunde in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, unter diese Vorschrift fallen, wodurch sie den Minderjährigen gleichgestellt werden.

Bei einer Kategorie von ihnen, nämlich den wegen Verschwendung Entmündigten, tritt neben der Sorge für das eigene Interesse der Geschäftsbeschränkten noch ein weiterer Grund für die Bestimmung des § 1304 hervor, nämlich das öffentliche Interesse. Die Oeffentlichkeit hat ein Interesse daran, nach Möglichkeit eine Eheschliessung solcher Personen verhindert zu sehen, die nur eine Gefahr für Familie und Gemeinde bilden, indem sie die Vermögenslage der Familie zerrütten und dann mit dieser der Gemeinde zur Last fallen[1]).

Ganz andere sind die rechtlichen Gründe, die zur Aufstellung des § 1305 geführt haben. Hier handelt es sich nicht um Schutz des Kindes oder Wahrung der Interessen des Nupturienten, sondern im Gegenteil um eine reine Pflicht desselben gegenüber seinen Eltern, beziehungsweise um ein Recht dieser letzteren, das diesen gegeben ist im Interesse der ganzen Familie und das lediglich aus dem Eltern- und Kindesverhältnis

[1]) Vgl. auch Motive zum BGB. IV. S. 10 ff.

entstammt. Während der § 1304 eine willkürliche Gesetzeskonstruktion ist, ist der § 1305 eine Forderung des Naturgesetzes, entspringend dem natürlichen Gefühl, dass die Kinder ihren Eltern zu Dank verpflichtet sind. Er ist ein Akt der Pietät gegenüber den Eltern, der sich herleitet aus der den Eltern als solchen vom Kinde geschuldeten Ehrerbietung, Achtung und Dankespflicht. Er ist eine sittliche Forderung gegenüber der Rechtsforderung des § 1304. «Ehrfurcht und Sitte gebieten», sagt Endemann[1]), «dass die Kinder zu der Eheschliessung den Rat und die Zustimmung der Eltern erbitten.» Im Gegensatz zum § 1304 handelt es sich bei der elterlichen Einwilligung nicht um die Interessen des Kindes, jedenfalls nicht in erster Linie, sondern vor allem kommt hier die Sorge des Gesetzes für die Eltern selbst zum Ausdruck[2]). Der § 1305 dient also der Wahrung der eigenen Interessen der Eltern; und wie weit das BGB. hierin zu Gunsten der Eltern geht, beweist, abgesehen von der Vorschrift des § 1307, Satz 1, der § 1308, wonach in dem einzigen Fall, in welchem eine Ersetzung der elterlichen Einwilligung möglich ist, diese nicht stattfinden kann, wenn die Eltern einen wichtigen Grund zur Verweigerung ihrer Einwilligung haben, obwohl und selbst wenn die Eheschliessung im Interesse ihres Kindes liegt. Allerdings kommt dieses letztere auch hier in Betracht — denn der Umstand, dass die Eingehung der Ehe nicht im Interesse des Kindes liegt, bildet zweifelsohne für die Eltern einen wichtigen Grund, ihre Einwilligung zu verweigern —, aber es ist doch hier nicht von allein ausschlaggebender Bedeutung, wie beim § 1304, wo für die Ersetzung der Einwilligung nach Absatz 2 nur die Frage massgebend ist, ob die Ehe im Interesse des Kindes liegt.

[1]) Endemann II. S. 125 unter 2.

[2]) So auch Planck IV. § 1305 S. 25 unter 1. Abs. 1.

Infolge seines Rechtsgrundes trägt das elterliche Einwilligungsrecht einen höchst persönlichen Charakter; es ist ein eigenes Recht der Eltern, das lediglich an ihre Person geknüpft ist. Dies beweist, und damit auch den höchst persönlichen Charakter dieses Rechtes, einmal der Ausschluss der Vertretung im Willen[1]). Der § 1307 Satz 1 bestimmt nämlich, dass die elterliche Einwilligung nicht durch einen Vertreter erteilt werden kann. Dieses Verbot bezieht sich aber nur auf die Vertretung in der Willensbildung; hier kann der einwilligungsberechtigte Elternteil nicht durch eine dritte Person vertreten werden. Und zwar sind hier zwei Fälle denkbar, nämlich erstens die Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter und zweitens die durch einen Bevollmächtigten. Für den Fall, dass der einwilligungsberechtigte Elternteil geschäftsunfähig, z. B. wegen Geisteskrankheit entmündigt ist (§ 104 Nr. 3 BGB.), würde nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der gesetzliche Vertreter an die Stelle des betreffenden Elternteils treten und die Einwilligung zu erteilen haben. Dies ist durch § 1307 Satz 1 ausgeschlossen und daraus ergibt sich, dass im Falle der Geschäftsunfähigkeit beider Elternteile die elterliche Einwilligung ganz wegfällt. Ebenso ist es unzulässig und unwirksam, das Einwilligungsrecht durch einen Bevollmächtigten ausüben zu lassen, da das BGB. unter «Vertreter» sowohl den gesetzlichen wie den rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten versteht. Dagegen bezieht sich das Verbot des § 1307 Satz 1 nicht auf die Vertretung in der Erklärung des vom berechtigten Elternteile gebildeten Willens; die Erklärungsvertretung ist vielmehr unbeschränkt zugelassen[2]).

Das Gesetz geht zweitens sogar so weit, dass

[1]) Schmidt IV. § 1307 S. 46 unter 2, und Opet IV. § 1307 S. 26 unter 1.

[2]) So auch Staudinger IV. S. 34 § 1307 unter 1.

der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Elternteil nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf (§ 1307 Satz 2). Nach den in den §§ 107 ff. BGB. zum Ausdruck gelangten Grundsätzen kann nämlich eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person wohl selbständig einen Willen bilden — der geschäftsbeschränkte Elternteil, hier kommen nur die Fälle des § 114 BGB. in Betracht, könnte also den Einwilligungswillen fassen —, sie bedarf aber zur rechtswirksamen Erklärung dieses Willens der Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters. Wäre dies auch für die Einwilligungserklärung des geschäftsbeschränkten Elternteiles erforderlich, so würde die Bestimmung des § 1307 Satz 1 die das Einwilligungsrecht lediglich an die Person der Eltern geknüpft wissen will, hinfällig sein, da tatsächlich dann der gesetzliche Vertreter die Entscheidung über die Einwilligung in Händen hätte. Daher bestimmt das Gesetz, dass für den Fall der Einwilligung zur Eheschliessung der geschäftsbeschränkte Elternteil als voll geschäftsfähig anzusehen ist. Und zwar sieht das Gesetz hier von dem nach den allgemeinen Grundsätzen bestehenden Erfordernis der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ab «mit Rücksicht auf die persönliche Natur der elterlichen Einwilligung [1]).»

Einen ferneren Beweis bietet der Umstand, dass das elterliche Einwilligungsrecht vollständig unabhängig ist von der elterlichen Gewalt. Selbst die ausserehelliche Mutter, die nie eine elterliche Gewalt besessen, hat das elterliche Einwilligungsrecht nach § 1305 hinsichtlich ihres unehelichen Kindes. Dasselbe gilt, wenn sich eine eheliche Mutter wieder verheiratet für ihre Kinder aus erster Ehe [2]).

---

[1]) So Schmidt IV. § 1307 S. 46 unter 3.

[2]) Vgl. Neumann, Jahrgang 1910 S. 457 § 1305.

Demgemäss ist das elterliche Einwilligungsrecht auch unabhängig von dem zeitlichen Endtermin der elterlichen Gewalt. Trotzdem die letztere mit der Volljährigkeitserklärung des Kindes erlischt, dauert dieses Recht bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres. Wenn die Ehe der Eltern geschieden und der Mann für allein schuldig erklärt ist, so wird dadurch das Einwilligungsrecht des Vaters gemäss § 1305 nicht berührt. Zwar geht durch die Scheidung nach § 1635 BGB. die Sorge für die Person des Kindes auf die Mutter über, nicht aber andere aus der Vaterschaft entspringende Rechte[1]). Zu diesen letzteren gehört das Recht des Vaters aus § 1305 BGB. Auch für den Fall, dass die elterliche Gewalt ruht (§§ 1676 ff., 1696) oder der Vater sie gemäss § 1680 BGB. verwirkt hat, wird das elterliche Einwilligungsrecht doch vom Vater ausgeübt; gleiches gilt für die Mutter, falls der Vater tot ist. Im Falle der Geschäftsunfähigkeit beider Eltern oder den anderen Fällen des Absatzes 2 des § 1305, wenn sie für beide Elternteile zutreffen, ist jedoch zufolge derselben Vorschrift überhaupt keine elterliche Einwilligung erforderlich. Ruht infolge der im § 1305 Abs. 2 erwähnten Zustände das Einwilligungsrecht, so lebt es sofort wieder auf, wenn dieselben endigen.

Der Rechtsgrund der Einwilligung der Eltern ist von Wichtigkeit für die Beurteilung der Frage, ob diese gemäss § 1308 BGB. durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, da sein Inhalt in Ermangelung einer näheren Bestimmung durch das Gesetz den allgemeinen Massstab für die Voraussetzungen bilden muss, unter denen die Verweigerung der Einwilligung als eine berechtigte anzusehen ist[2]). Ebenso bezeichnet § 1304 Abs. 2 den Rechtsgrund des § 1304, nämlich

[1]) Vgl. Neumann, Jahrgang 1905 S. 467 § 1305.
[2]) Vgl. hierzu Plank IV. § 1308 S. 28 unter 2.

das Interesse des Mündels, als massgebend dafür, ob die verweigerte Einwilligung des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht zu ersetzen ist oder nicht.

Danach stellt sich, kurz zusammengefasst, § 1304 als der Rechtssatz dar, der hervorgegangen ist aus der väterlichen Gewalt als Fürsorgegewalt über das Kind. Der danach erforderlichen Unterstützung des gesetzlichen Vertreters bedarf der Geschäftsbeschränkte zur Eingehung der Ehe als eines Rechtsgeschäftes. § 1305 ist dagegen der Rechtssatz, der den Interessen der Familie Rechnung trägt und der Dankespflicht der Kinder entspringt.

§ 4. Gegensätze hinsichtlich der Voraussetzungen.

Die Gegensätze der beiden Paragraphen bezüglich der Voraussetzungen, unter welchen sie zur Anwendung gelangen, richten sich natürlich nach dem Rechtsgrunde der beiden Gesetzesbestimmungen, ihre Gegensätze ergeben sich also aus der Verschiedenheit des beiderseitigen Rechtsgrundes. Dabei lassen sich die Voraussetzungen der beiden Paragraphen unter mehrere gemeinsame Gesichtspunkte unterordnen.

Was dabei die Voraussetzungen des § 1304 anbelangt, so sind sie demnach aufgestellt aus dem Gesichtspunkte der Fürsorge für die geschäftsbeschränkten Personen. Nur die Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit bildet den Grund für § 1304; fällt dieser weg, d. h. wird der Geschäftsbeschränkte voll geschäftsfähig, so entfällt auch der § 1304. Hingegen folgt daraus noch nicht der Wegfall des § 1305, wie sich dies beim volljährig erklärten Kinde zeigen wird.

Einwilligungsbedürftig ist nach § 1304 Abs. 1, wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, ergibt sich aus den Bestimmungen des Allgemeinen Teils des BGB.

über Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff.). Danach ist geschäftsbeschränkt zunächst der Minderjährige, der gemäss § 106 das siebente Lebensjahr vollendet hat. Die Minderjährigkeit und damit auch die beschränkte Geschäftsfähigkeit endigt mit der Erlangung der Volljährigkeit oder durch Volljährigkeitserklärung gemäss § 3 BGB. In Verbindung mit der Vorschrift des § 1303, welcher für die Eingehung der Ehe das Erfordernis der Ehemündigkeit aufstellt, wobei dieselbe für den Mann an den Eintritt der Volljährigkeit geknüpft ist, während die Frau schon mit der Vollendung des 16. Lebensjahres ehemündig wird, hat ein grosser Teil der Literatur gefolgert, dass § 1304 nur für minderjährige Frauen in Betracht kommen könne, nicht dagegen für minderjährige Männer, weil nur jene während ihrer Minderjährigkeit und damit als Geschäftsbeschränkte eine Ehe eingehen könnten, der Mann aber infolge der Vorschrift des § 1303 bei Eingehung der Ehe immer schon volljährig oder für volljährig erklärt sein müsse. Obwohl in der weitaus grössten Zahl der Fälle der § 1304 nur für Frauen zutrifft, so ist doch theoretisch und auch in der Praxis durch verschiedene aussergewöhnliche Umstände die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass § 1304 auch auf minderjährige Männer Anwendung finden kann. Die Darstellung eines Teils der Literatur wirkt daher irreführend, und es soll die Aufgabe des zweiten Teils der vorliegenden Arbeit sein, die Möglichkeit der Anwendung des § 1304 auf minderjährige Männer klarzustellen und die sämtlichen in Betracht kommenden Rechtsfragen an einem praktischen Beispiele zu erläutern.

Neben den Minderjährigen sind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt die im § 114 BGB. bezeichneten Personen, und zwar einmal diejenigen, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht tatsächlich entmündigt sind (§§ 114, 6), und sodann wer nach § 1906

unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, also ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist[1]).

Aus der Fassung des § 1304 ergibt sich, dass im Gegensatz zu § 1305 das Alter der einwilligungsbedürftigen Personen von keiner Bedeutung ist; es gibt also keine Altersgrenze, sondern massgebend ist allein der Gesichtspunkt der Geschäftsfähigkeit. Es fallen im Gegenteil auch Volljährige, d. h. Personen über 21 Jahre, unter den § 1304, wenn sie nämlich nach obigen Ausführungen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind. Damit stellt sich das BGB. in direkten Gegensatz zum Reichspersonenstandsgesetz[2]), wie schon in der Einleitung des Näheren ausgeführt ist.

Was im allgemeinen die Voraussetzungen des § 1305 angeht, so ergeben sie sich aus dem Eltern- und Kindesverhältnis. Lediglich die Tatsache, dass die einwilligungsbedürftige Person Kind, natürliches oder angenommenes, der Einwilligungsberechtigten ist, begründet das Erfordernis der elterlichen Einwilligung nach § 1305, 1306.

Betrachtet man den Rechtsgrund für das Einwilligungsrecht der Eltern, dass es sich nämlich hierbei nicht um die Sorge für die Person des Kindes handelt, sondern um ein eigenes Recht der Eltern, das diesen mit Rücksicht auf die ihnen geschuldete Ehrerbietung beigelegt ist, so würde man dazu kommen, den Eltern das Einwilligungsrecht unbeschränkt auf Lebenszeit zu gewähren. Dies würde aber zu weit führen und daher ist im Interesse des Kindes eine zeitliche Begrenzung erforderlich. Im andern Falle würde das Kind in einem steten Abhängigkeitsverhältnis bleiben. Aus diesem Grunde hat man auch im BGB. für die elterliche Ein-

[1]) S. Schmidt IV. § 1304 S. 38 unter 2c, Cosack II. S. 473 II 1a.

[2]) S. Planck IV. § 1304 S. 23 unter 2.

willigung eine Altersgrenze aufgestellt, und zwar, abweichend vom bisherigen Recht, eine für beide Geschlechter gleiche, nämlich die Vollendung des 21. Lebensjahres (anders § 1304). Ueber diese Grenze hinaus bedarf keiner mehr der elterlichen Einwilligung nach § 1305, selbst eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person nicht. Mit der Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes hört dieses Recht der Eltern auf. Damit ist das BGB. unter die bisherige Altersgrenze bedeutend heruntergegangen und hat damit der Bestimmung des § 1305 einen guten, wenn nicht den grössten Teil, ihrer Bedeutung genommen. Die Autorität der Eltern wird frühzeitig gemindert[1]).

Dagegen ist das Einwilligungsrecht der Eltern, weil es sich hier eben nicht um die Sorge für die Person des Kindes handelt, bis zu diesem Zeitpunkte vollkommen unabhängig von der Geschäftfähigkeit oder Geschäftsbeschränktheit des Kindes. Daher bedürfen bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres auch solche Kinder der elterlichen Einwilligung, die gemäss § 3 BGB. schon früher für volljährig erklärt worden sind; nur wird diesen infolge der ihnen durch die Volljährigkeitserklärung zuerkannten grösseren Einsicht eine besondere Vergünstigung gegenüber den nicht voll geschäftsfähigen Kindern zugebilligt, nämlich die Möglichkeit der Ersetzung der elterlichen Einwilligung gemäss § 1308 BGB. Jenen dagegen, also den minderjährigen Kindern, steht keine Möglichkeit offen, die Einwilligung der Eltern zu erzwingen[2]). Für die elterliche Einwilligung ist die Möglichkeit der Ersetzung durch § 1308 auf volljährige Kinder beschränkt. Da nun auch bei § 1304 eine Ersetzung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nur beim Vormund zulässig ist, ist die Ersetzung der

[1]) S. darüber Endemann II. § 159 S. 127 Anm. 26.
[2]) Endemann II. § 162a S. 197 unter 1a.

Einwilligung seitens der Eltern bei minderjährigen Kindern ganz ausgeschlossen.

Der § 1305 und sein Anhang (§§ 1306, 1307, 1308) macht zwischen den Kindern nun noch gewisse Scheidungen, nämlich hinsichtlich ihrer Abstammung. Er unterscheidet zwischen

a) ehelichen,
b) unehelichen,
c) für ehelich erklärten und
d) an Kindesstatt angenommenen Kindern.

Unter die ehelichen Kinder fallen auch die, welche nach § 1699 BGB. als ehelich gelten.

Den zweiten gemeinsamen Gesichtspunkt bezüglich der Voraussetzungen der beiden Paragraphen bildet die einwilligungsberechtigte Person.

Der massgebende Gesichtspunkt für die Person des Einwilligungsberechtigten ist im § 1304 der Besitz der Gewalt über den Einwilligungsbedürftigen.

Notwendig ist nach § 1304 die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, d. h. der durch das Gesetz mit der Vertretung des Geschäftsbeschränkten bestimmten Person. Wer dies im einzelnen Falle ist, dafür sind massgebend die Grundsätze der elterlichen Gewalt sowie des Vormundschaftsrechts[1]). Dabei umfasst die Vertretung in der Regel sowohl die persönlichen wie die vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Es kann aber auch, insbesondere bei einer Mehrheit von Vormündern, vorkommen, dass beide Teile der Vertretung getrennt sind. Da es sich, wie oben ausgeführt, beim § 1304 um die Sorge für die Person des Einwilligungsbedürftigen handelt, so ist bei der Frage, wer in diesem Falle zu der Erteilung der Einwilligung berechtigt ist,

---

[1]) So auch Planck IV. § 1304 S. 23 unter 2.

ausschlaggebend der Besitz des Vertretungsrechtes in den persönlichen Angelegenheiten. Aber auch hier kann wiederum die Sorge für die Person einem anderen zustehen wie die Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten. In diesem Falle ist massgebend nicht die tatsächliche Fürsorge,sondern lediglich das Vertretungsrecht[1]).

Als gesetzlicher Vertreter kommt nun in Betracht vor allen Dingen der Inhaber der elterlichen Gewalt. Und das ist wiederum in erster Linie der Vater. Nach § 1626 BGB. steht ein eheliches Kind, solange es minderjährig ist, unter elterlicher Gewalt. Kraft dieser hat nach § 1627 der Vater das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen. Diese Sorge umfasst nach § 1630 die Vertretung des Kindes; der Vater ist also gesetzlicher Vertreter des Kindes. Diese Eigenschaft verliert er gemäss § 1635 Abs. 2 auch im Falle der Scheidung unter keinen Umständen[2]).

Den ehelichen Kindern gleich stehen die durch nachfolgende Ehe legitimierten. Denn die Legitimation durch nachfolgende Ehe gemäss § 1719 verleiht einem unehelichen Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen; mithin ist sein gesetzlicher Vertreter der Vater. Dasselbe gilt von einem solchen unehelichen Kinde, das durch Verfügung der Staatsanwalt (§§ 1723 ff) für ehelich erklärt wird (§ 1736). Bei Kindern aus nichtigen Ehen, die im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würden, steht dem Vater die elterliche Gewalt und damit die Vertretung nur dann zu, wenn er die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung nicht gekannt hat (§§ 1699, 1701 BGB.).

---

[1]) Vgl. Schmidt IV. § 1304 S. 39 unter 4a.
[2]) Vgl. Endemann II. § 167 S. 272 unter 5a.

Nach § 1634 BGB. hat bei ehelichen Kindern neben dem Vater auch die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Im allgemeinen ist sie aber zur Vertretung des Kindes nicht bererechtigt, sondern nur in Ausnahmefällen. Diese sind in den §§ 1684—1686 BGB. enthalten und nur in diesen Fällen ist sie gesetzliche Vertreterin. Dies gilt auch nur für die eheliche Mutter, dagegen nicht für die uneheliche; diese besitzt überhaupt keine elterliche Gewalt und demgemäss auch kein Einwilligungsrecht im Sinne des § 1304 (§ 1707). Nur wenn sie zum Vormund ihres Kindes bestellt ist, steht ihr dieses Recht zu, aber auch dann nur wie einem sonstigen Vormund.

Für ein Kind aus einer nichtigen Ehe steht gemäss § 1701, falls der Vater bei der Eheschliessung die Nichtigkeit der Ehe kannte, die elterliche Gewalt der Mutter zu, und damit als der gesetzlichen Vertreterin des Kindes auch das Einwilligungsrecht zur Eheschliessung nach § 1304. Auch die §§ 1719 und 1757 Abs. 2 können für die Mutter erheblich werden, wenn nämlich gemäss den Vorschriften für eheliche Kinder die elterliche Gewalt auf sie übergeht.

Wird ein Kind an Kindesstatt angenommen, so erhält es dadurch die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden (§ 1757, 1 BGB.). Dieser, ein Mann oder eine Frau, erhält somit die elterliche Gewalt und hat demnach als gesetzlicher Vertreter das Einwilligungsrecht gemäss § 1304. Wird von einem Ehepaare gemeinschaftlich ein Kind angenommen, oder nimmt ein Ehegatte das Kind des anderen an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten. Die Vertretung steht somit in diesem Falle zunächst dem Vater zu, der Mutter nur in den oben erwähnten Fällen.

Vater und Mutter können gesetzliche Vertreter

kraft ihrer elterlichen Gewalt nur für ihre wegen Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Kinder sein. Zwischen den gesetzlichen Vertretern kraft der elterlichen Gewalt und den übrigen gesetzlichen Vertretern besteht bezüglich der Einwilligung aus § 1304 ein grosser Unterschied. Die Einwilligung der ersteren kann nämlich im Falle der Verweigerung nach § 1304 Abs. 2 durch das Vormundschaftsgericht nicht ersetzt werden[1]), wohl aber die der anderen. Es ergibt sich dies aus der Fassung des Absatz 2 und wird darüber, wie auch über den Grund dieses Unterschiedes, weiter unten noch die Rede sein.

Bei der Vormundschaft unterscheidet man eine solche über Minderjährige (§§ 1773 ff) und eine solche über Volljährige (§§ 1896 ff.). Ein Minderjähriger erhält einen Vormund, wenn er nicht unter elterlicher Gewalt steht oder wenn die Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Kindes berechtigt sind (§ 1773), z. B. bei einem unehelichen Kinde. Der Vormund hat gemäss § 1793 BGB. das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen (Ausnahme § 1794), insbesondere den Mündel zu vertreten. Er ist demnach gesetzlicher Vertreter des Mündels.

Ein Volljähriger erhält einen Vormund, wenn er entmündigt ist (§ 1896) oder nach § 1906 entmündigt werden soll. Für diese Vormundschaft gelten im allgemeinen dieselben Regeln wie für die über Minderjährige (§ 1897). Hier können auch der Vater oder die Mutter als Vormund berufen werden (§ 1899), sie sind dies aber nicht kraft elterlicher Gewalt, da diese mit der Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung endigt. In diesem Falle kann auch die Einwilligung von Vater oder

[1]) Endemann II. § 162a S. 197 unter 1a.

Mutter gemäss § 1304 Abs. 2 ersetzt werden, wie später noch näher ausgeführt werden wird.

Eine Person, die unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht, erhält für Angelegenheiten, an deren Besorgung der Inhaber der elterlichen Gewalt oder der Vormund verhindert ist, und zwar tatsächlich oder rechtlich, einen Pfleger. Nach § 1915 BGB. finden auf die Pflegschaft die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt (s. §§ 1628, 1666, 1794). Da die Einwilligung des § 1304 ein Ausfluss der Sorge für die Person des Einwilligungsbedürftigen ist, so kann nur ein solcher Pfleger in Betracht kommen, dem die gesetzliche Vertretung in den die Sorge für die Person betreffenden Angelegenheiten übertragen ist[1]). Sind also die Eltern oder der Vormund tatsächlich oder rechtlich an der Erteilung der Einwilligung gemäss § 1304 verhindert, so muss für ihre Erteilung ein Pfleger bestellt werden. Ein solcher rechtlicher Hinderungsgrund an der Abgabe der Einwilligung besteht für den Vormund (dasselbe gilt gemäss § 1915 BGB. auch für den Pfleger, dem die Sorge für die Person des Kindes oder des Mündels obliegt[2]), der selbst oder dessen Verwandter in gerader, auf- oder absteigender, Linie mit dem Mündel eine Ehe eingehen will. Dies ergibt sich aus den §§ 181, 1795 Nr. 1, und 1915 BGB. Ebenso sind der Vormund und Pfleger aus dem Grundsatz des § 181 an der Erteilung der Einwilligung gehindert, wenn Mündel, die unter derselben Vormundschaft oder Pflegschaft stehen, eine Ehe miteinander eingehen wollen[3]). In diesen Fällen muss ein besonderer Pfleger bestellt werden.

---

[1]) Planck IV. § 1304 S. 23 unter 2.
[2]) Planck IV. § 1304 S. 23 unter 2.
[3]) Sartorius § 1304 S. 223 unter 4 c.

Wie schon erwähnt, ist die Einwilligung desjenigen Vertreters notwendig, der den Einwilligungsbedürftigen in seinen persönlichen Angelegenheiten vertritt, und zwar zur Zeit der Eheschliessung. Dabei ist es nicht erforderlich, dass dem gesetzlichen Vertreter auch die tatsächliche Fürsorge für den Einwilligungsbedürftigen obliegt und zusteht. Am besten zeigt sich dies bei einer Mehrheit von gesetzlichen Vertretern. Hier steht das Einwilligungsrecht zunächst dem zu, dem es besonders übertragen ist, z. B. einem neben dem Vormund zu diesem Zweck bestellten Vertreter[1]). Führen mehrere Vormünder die Vormundschaft und ist die Führung derselben durch das Vormundschaftsgericht unter die Vormünder gemäss § 1797 BGB., Abs. 2, nach Wirkungskreisen verteilt, so gebührt das Einwilligungsrecht demjenigen Vormund, dem die Sorge für die Person des Mündels zugeteilt ist; ist auch die Sorge für die Person unter mehrere Vormünder verteilt, so im Falle des § 1801 BGB., so hat derjenige die Einwilligung zu erteilen, der die Hauptsache der Personensorge hat. Führen mehrere Vormünder gemeinschaftlich die Vormundschaft (§ 1797, 1), so ist die Einwilligung aller erforderlich. Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Vormundschaftsgericht, und zwar von Amtswegen, auch ohne Antrag.

Da die Einwilligung des § 1304 dem Mangel der Geschäftsfähigkeit des Einwilligungsbedürftigen Abhilfe schaffen soll, so muss unseres Ermessens der diesem Mangel abhelfende Vertreter bei Abgabe der Einwilligungserklärung voll geschäftsfähig sein. Ein Geschäftsunfähiger kann überhaupt keine gültige Willenserklärung abgeben, ein Geschäftsbeschränkter bedarf hierzu der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters,

---

[1]) Planck IV. § 1304 S. 23 unter 2.

«wenn ihm die Erklärung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt». Nun gehört die Erklärung hier wohl zu den neutralen Erklärungen, denn sie bringt dem minderjährigen Vormund weder einen rechtlichen Vorteil noch Nachteil. § 165 bestimmt sogar für die Vertretererklärung, dass sie in ihrer Wirksamkeit durch beschränkte Geschäftsfähigkeit nicht beeinträchtigt wird. Trotzdem wird man aber hier Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters erfordern. Der Minderjährige bedarf der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, weil man ihm zur Entscheidung einer so wichtigen Frage die nötige Reife abspricht. Dann kann man aber diese Entscheidung nicht einer Person anheimstellen, die selbst noch minderjährig ist Ist also der gesetzliche Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, wie z. B. im Falle des § 1781 Ziffer 1 BGB., so bedarf er zur Erteilung der Einwilligung des § 1304 der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Dadurch stellt sich § 1304 in einen grossen Gegensatz zum § 1305. Denn bei der elterlichen Einwilligung braucht der einwilligungsberechtige Elternteil, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, zur Abgabe dieser Einwilligung nach § 1307 nicht die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Dass der nach § 1304 einwilligungsberechtigte, geschäftsbeschränkte Vertreter der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters zur gültigen Erklärung der Einwilligung bedarf, ergibt sich u. E. weiterhin aus dem Fehlen einer gleichen ausdrücklichen Bestimmung für den § 1304, sowie aus den allgemeinen Grundsätzen des § 107 in Verbindung mit den §§ 106, 114 BGB. Für die §§ 1305, 1306 schliesst diese allgemeine Folgerung der § 1307 aus[1]). Da für den § 1304 ein solcher Ausschluss fehlt, haben demnach per argumentum

[1]) So Planck IV. § 1307 S. 27 unter 2 Satz 1, und Sartorius, § 1307 S. 236 unter b.

e contrario für diesen Paragraphen jene allgemeinen Grundsätze Gültigkeit. Die Bedeutung dieses Gegensatzes der beiden Paragraphen wird aber sehr gemindert durch das geringe Anwendungsgebiet jener Vorschrift. Denn die elterliche Gewalt ruht nach § 1676, 2 und § 1686 BGB. im Falle der Geschäftsbeschränktheit der Eltern und ist diesen dann das Recht zur Vertretung des Kindes entzogen (§§ 1676, 2; 1686). Damit verlieren sie auch das Recht zur Einwilligung nach § 1304, wenn ihnen auch neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes, dem Vormunde, die Sorge für die Person desselben zusteht. Denn hier ist[1]) nicht die tatsächliche Fürsorge massgebend, sondern die Vertretung in den persönlichen Angelegenheiten, und diese steht dem Vormund zu. Weiter endigt das Amt des Vormunds, und gemäss § 1915 auch das Amt des Pflegers[2]), mit seiner Entmündigung (§ 1885). Mit dem Momente der Entmündigung hört er auf, gesetzlicher Vertreter des Mündels zu sein. Geschäftsbeschränkt ist ausser der Entmündigung ein Vormund aber auch dann, wenn er minderjährig oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist. Zwar sollen solche Personen nach § 1781 Ziffer 1 nicht zu Vormündern bestellt werden und hat das Vormundschaftsgericht derartige Vormünder nach § 1886 zu entlassen, aber ihr Amt und ihr Vertretungsrecht endigt hier im Gegensatz zu § 1885 nicht von selbst, auch sind ihre Handlungen nicht ohne weiteres nichtig. Zur Gültigkeit von Willenserklärungen benötigen sie nur der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Daher bedürfen derartige geschäftsbeschränkte Vertreter auch bei der Erteilung der Einwilligung des § 1304 der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Nun können auch Eltern zu Vor-

[1]) cf. S. 26.

[2]) Planck IV. § 1915 S. 820 unter 3. 1.

mündern ihrer volljährigen entmündigten Kinder bestellt werden. In diesem Falle gilt für sie dasselbe wie für jeden anderen Vormund. Waren also die Eltern bei der Bestellung zum Vormund nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt, oder geschieht dies später, so bedürfen auch sie zur gültigen Erklärung der Einwilligung der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Dies gilt unseres Ermessens selbst dann — eine interessante Frage, auf die aber hier nicht näher eingegangen werden soll —, wenn den Eltern zu dieser Zeit noch das Einwilligungsrecht nach § 1305 zusteht. Dies ist denkbar in dem Falle, wenn ein für volljährig erklärtes Kind vor Vollendung des 21. Lebensjahres nach § 114 BGB. entmündigt und der Vater (oder die Mutter) zu seinem Vormunde bestellt wird, derselbe aber nach § 1906 unter vorläufiger Vormundschaft stand oder nach seiner Bestellung zum Vormund, aber bevor das Kind das 21. Lebensjahr erreicht, darunter gestellt wird, und das Kind sodann, aber auch noch vor diesem Zeitpunkt, eine Ehe eingehen will. In diesem Falle würde dem Vater nach § 1305 das Recht der elterlichen Einwilligung zustehen und er würde zu dieser gemäss § 1307 nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedürfen. Als gesetzlicher Vertreter des Kindes hat er aber auch die Einwilligung des § 1304 zu erteilen. Obwohl nun, wenn die Eltern gleichzeitig gesetzliche Vertreter des Kindes sind, in der Erteilung der einen Einwilligung die andere liegt[1]), so bedarf er doch in diesem Falle der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Denn die letztere Einwilligung ist die wichtigere, da ihr Fehlen die Anfechtbarkeit der Ehe zur Folge hat, während das Fehlen der ersteren auf die geschlossene Ehe ohne Wirkung

[1]) Planck IV. § 1305 S. 26 unter 5.

bleibt. Hier sind beide Einwilligungen getrennt zu halten, wie dies auch in anderen Fällen vorkommt[1]). Sollen daher beide Einwilligungen hier in einer Erklärung erteilt werden, so muss der gesetzliche Vertreter des Vaters dieser zugestimmt haben. Dies ergibt sich auch daraus, dass, wenn im gleichen Falle die Mutter zum Vormund des Kindes bestellt und unter vorläufige Vormundschaft gestellt wäre, diese die Einwilligung aus § 1304 geben müsste und dazu der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters bedürfte, die elterliche Einwilligung aber der Vater zu geben hätte, dieser aber der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht benötigte, selbst wenn er entmündigt wäre.

Im § 1305 und seinem Anhang (§ 1306) ist für die Person des Einwilligungsberechtigten massgebend, dass derselbe zum Einwilligungsbedürftigen im elterlichen Verhältnis steht. Und zwar genügt dies, das Einwilligungsrecht ist unabhängig vom Besitz der elterlichen Gewalt.

Als Einwilligungsberechtigte können demnach in Betracht kommen:

a) der leibliche Vater,
b) die leibliche Mutter,
c) der die Vaterschaft Anerkennende (bei Ehelichkeitserklärung),
d) der oder die Annehmenden gemäss § 1306 Abs. 1 Satz 1 und 2,
e) die Stiefeltern,
f) die Pflegeeltern.

Im Gegensatz zum § 1304 ist beim § 1305 eine Mehrheit von Einwilligungsberechtigten ausgeschlossen. Das Einwilligungsrecht steht also niemals beiden Elternteilen gemeinsam zu, sondern immer nur dem einen;

[1]) Dies drückt auch Planck aus, wenn er an derselben Stelle sagt: «Beide sind voneinander unabhängig.»

der andere Teil kann der vom berechtigten gegebenen Einwilligung keinen wirksamen oder zu beachtenden Widerspruch entgegensetzen[1]) (anders bei mehreren Vormündern). Wohl aber findet eine Sukzession des Einwilligungsrechtes statt, sofern es nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist; wenn nämlich der in erster Linie berechtigte Elternteil an der Erteilung der Einwilligung rechtlich oder tatsächlich verhindert ist, so geht das Einwilligungsrecht auf den anderen Elternteil über.

Welchem Elternteil nun im Einzelfalle das Einwilligungsrecht zusteht, richtet sich nach der Person des Einwilligungsbedürftigen, und zwar nach dessen Abstammung[2]). Hierbei sind die beiden Elternteile an den einzelnen Gruppen verschieden beteiligt[3]).

Eheliche Kinder (§§ 1591 ff.), und dasselbe gilt für die durch nachfolgende Ehe legitimierten (§ 1719) und für die gemäss § 1699 als ehelich geltenden Kinder, bedürfen in erster Linie zur Eheschliessung der Einwilligung des Vaters (§ 1305 Satz 1). Dieses Recht des Vaters verbleibt ihm bei Lebzeiten so lange, wie ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte zustehen. Selbst im Falle der Scheidung und wenn er für den allein schuldigen Teil erklärt ist, verbleibt ihm doch das Einwilligungsrecht des § 1305. Denn durch die Scheidung gehen dem Vater nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte (§§ 1626 ff.) verloren, verbleibt ihm doch sogar gemäss § 1635 Abs. 2 das Vertretungsrecht[4]). Dieselbe regelt vielmehr nur ge-

---

[1]) So auch Planck IV. § 1305 S. 25 unter 1 Abs. 3.

[2]) cf. S. 25.

[3]) Vgl. Sartorius § 1305 S. 226 unter 2: «Der Anteil der beiden Eltern ist für die einzelnen Kategorien verschieden festgesetzt.»

[4]) Vgl. Crome IV. § 564 S. 248 unter 4a und § 553 S. 207 Anm. 7, sowie Planck IV. § 1635 S. 491 unter 1.

mäss § 1636 Abs. 1 die Sorge für die Person des Kindes in anderer als der bisherigen Weise; sie steht nämlich, wenn der Vater für allein schuldig erklärt wird, der Mutter zu. Ob dem Vater aber die tatsächliche Fürsorge zukommt, ist für das Einwilligungsrecht des § 1305 bedeutungslos[1]). Durch die Scheidung wird das Kind eben auch dann nicht wie ein uneheliches betrachtet, wenn der Vater für den allein schuldigen Teil erklärt wird, wie dies dann der Fall ist, wenn der Vater allein die Nichtigkeit der Ehe kannte (§ 1701); daher werden ihm auch nicht die aus der Vaterschaf sich ergebenden Rechte entzogen.

Eine Sukzession in das väterliche Recht durch die Mutter findet in folgenden Fällen statt. Gemäss § 1305 Satz 2 tritt «an Stelle» des Vaters die Mutter, wenn der Vater gestorben ist oder ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach § 1701 nicht zustehen. Dem Tode des Vaters steht es gemäss Abs. 2 gleich, wenn der Vater zur Abgabe einer Erklärung dauernd ausser Stand oder wenn sein Aufenthaltsort dauernd unbekannt ist Ueber das Vorhandensein der Erfordernisse des Abs. 2 entscheidet das freie Ermessen des Standesbeamten[2]). Dagegen gibt es das Rechtsmittel der Beschwerde (§ 11 Abs. 3 des Gesetzes vom 6. II. 1875 und § 69 FGG.).

Ist der Vater bei der Eingehung einer nichtigen Ehe bösgläubig, so stehen ihm nach § 1701 die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht zu. Bezüglich der Rechte gilt das Kind dem Vater gegenüber als unehelich. Es tritt somit nach § 1305 an seine Stelle die Mutter. War dagegen die Nichtigkeit nur der Mutter bekannt, so steht das Recht der Einwilligung dem Vater zu; trotzdem sukzediert aber die Mutter in

[1]) Vgl. Planck IV. § 1305 S. 25 unter 1.
[2]) Schmidt IV. § 1305 S. 43 unter a.

dasselbe nach den obigen Regeln[1]). Anderer Ansicht ist Sartorius[2]); er verneint nämlich das Sukzessionsrecht der Mutter für diesen Fall. Unseres Ermessens ist aber die von Schmidt vertretene Ansicht die richtige und zwar auf Grund der Vorschriften des § 1702 BGB. Nach dieser Vorschrift hat die Mutter, wenn ihr die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung bekannt war, in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung zu Lebzeiten des Mannes der allein für schuldig erklärten Frau zustehen. Hier aber wird der Frau nur das Recht der Teilnahme an der Sorge für die Person des Kindes (§ 1634) und das Recht des § 1698 BGB. entzogen, dagegen verbleiben ihr die sonstigen sich aus der Mutterschaft ergebenden Rechte. Als Mutter ihres Kindes verbleibt ihr insbesondere auch das Recht der Einwilligung aus § 1305, wenn der Vater gestorben oder sonst zur Abgabe der Einwilligung dauernd ausser Stande ist; auch im Falle der Scheidung sukzediert also die für allein schuldig erklärte Frau in das Einwilligungsrecht des Mannes. Dies ergibt sich für die bezüglich der Nichtigkeit der Ehe bösgläubige Mutter auch noch aus einer weiteren Erwägung. Kannte nämlich nur die Mutter die Nichtigkeit der Ehe, so gilt das Kind gemäss § 1699 doch als ehelich. Würde die Mutter nun das Sukzessionsrecht nicht haben, so wäre sie schlechter gestellt als eine uneheliche Mutter, welcher gegenüber nach § 1705 das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat[3]). Sind beide Eltern

---

[1]) Vgl. Schmidt. § 1305 S. 43 unter c.

[2]) Vgl. Sartorius. § 1305 S. 227 unter 2b 2.

[3]) Vgl. Staudinger IV. § 1702 S. 857 unter 4: «Weitergehende Beschränkungen sind der Mutter, die die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit bei der Eheschliessung kannte, um deswillen nicht auferlegt, weil nach § 1705 auch das uneheliche

gutgläubig, so steht das Einwilligungsrecht dem Vater zu und die Mutter sukzediert in dasselbe nach den Vorschriften des § 1305. Dagegen liegt der Fall dauernder Verhinderung vor z. B. bei Verschollenheit und Geschäftsunfähigkeit des Vaters, da letztere eine rechtlich dauernde Verhinderung bedeutet.

Ein uneheliches Kind bedarf nur der Einwilligung der Mutter (§ 1305 Satz 1). Hier ist es so, als ob der Vater gestorben wäre. Dasselbe gilt von Kindern aus nichtigen Ehen im Falle des § 1699 Abs. 2, und wenn beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung kannten. Diese Kinder gelten nach § 1699 und § 1703 als «nicht ehelich».

Nach § 1736 BGB. erlangen durch Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärte Kinder die rechtliche Stellung ehelicher Kinder. Bezüglich der Einwilligung des § 1305 weicht ihre Stellung jedoch von der der ehelichen und der durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder ab (anders beim § 1304). Nach § 1305 Abs. 1 Satz 3 ist nämlich einwilligungsberechtigt nur derjenige, der die Vaterschaft anerkennt (§§ 1725, 1735), also nur der väterliche Elternteil. Dagegen bedarf das für ehelich erklärte Kind nie der Einwilligung der Mutter, auch dann nicht, wenn der Vater gestorben ist oder sonst nach § 1305 Abs. 1 und 2 die Erklärung nicht abgeben kann, obwohl sie die leibliche Mutter des Kindes ist; in diesen letzteren Fällen bedarf dann das Kind überhaupt keiner Einwilligung. Hier findet also keine Sukzession der Mutter statt. Diese Bestimmung erklärt sich nach den Motiven und Protokollen[1]) daher, «dass das Kind durch die Ehelichkeitserklärung in vielen Fällen der Mutter völlig entfremdet wird und in sozialer

Kind im Verhältnis zur Mutter einem ehelichen Kinde grundsätzlich gleich steht.»

[1]) Motive IV. S. 26; Protokolle IV. S. 31, 715ff.

Beziehung häufig eine ganz andere Lebensstellung als die Mutter einnimmt».

Bei den an Kindesstatt angenommenen Kindern ist berechtigt, allgemein gesagt, der Annehmende (§ 1306 Satz 1), gleichgültig, ob dies ein Mann oder eine Frau ist. Dies kann eine einzelne Person sein oder ein Ehepaar. Bei der Annahme an Kindesstatt durch eine einzelne Person ist noch zu unterscheiden der Fall, dass der Annehmende zugleich Ehegatte des leiblichen Elternteils des Kindes ist. In diesem Falle gilt dasselbe wie bei der Annahme an Kindesstatt durch ein Ehepaar.

Hat eine einzelne Person, die nicht Ehegatte des leiblichen Elternteils des Kindes ist, ein Kind angenommen, so gebührt nach § 1306 Abs. 1 Satz 1 ihr allein das Einwilligungsrecht (§ 1757 Abs. 1). Hat ein Ehepaar gemeinschaftlich (§ 1757 Abs. 2) ein Kind angenommen oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so steht dieses Recht zunächst dem Vater zu; es findet aber eine Sukzession der Mutter gemäss § 1305 Abs. 1 Satz 1 und 2 und Abs. 2 statt (§ 1306 Abs. 1 Satz 2).

Dagegen verlieren die leiblichen Eltern bei der Annahme an Kindesstatt das Recht zur Einwilligung und erlangen es auch nie wieder (§ 1306, 2). Die Gründe hierfür sind nach den Motiven[1]) dieselben wie für den Ausschluss der Mutter vom Einwilligungsrecht bei durch Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärten Kindern[2]). Wird also das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis wieder aufgehoben (§ 1768), so bedarf das Kind zur Eingehung der Ehe weder der Einwilligung des Annehmenden, noch der der leiblichen Eltern; es bedarf also überhaupt keiner Einwilligung mehr.

[1]) Motive IV. S. 30.
[2]) cf. S. 38, 39.

Stiefeltern und Pflegeeltern, die nur tatsächlich die Stellung von Eltern einnehmen, haben infolge des Mangels jeglicher rechtlicher Beziehungen zu ihren Stief-, bezw. Pflegekindern kein Einwilligungsrecht [1]).

Im Gegensatz zum § 1304, wo immer eine Einwilligung erteilt werden muss, kann diese ~~im~~ § 1305 und § 1306 unter gewissen Voraussetzungen entfallen, obwohl das Kind im Grunde noch einwilligungsbedürftig ist. In diesen Fällen bedarf es überhaupt keiner Einwilligung nach §§ 1305, 1306. Dies ist nämlich dann der Fall, wenn sowohl der in erster Linie zur Einwilligung Berechtigte als auch der im Hinderungsfalle an seine Stelle Tretende an der Erteilung der Einwilligung gemäss § 1305 Abs. 1 und 2 gehindert sind. Sind z. B. bei einem ehelichen Kinde beide Eltern tot [2]) oder der Vater tot und die Mutter geschäftsunfähig, oder ist bei einem unehelichen Kinde der Aufenthalt der Mutter dauernd unbekannt usw. [3]), so entfällt das Erfordernis des § 1305; denn zufolge § 1307 gibt es keine Ersetzung der elterlichen Einwilligung.

Ferner braucht im Gegensatz zum § 1304 der Einwilligungsberechtigte nicht voll geschäftsfähig zu sein, er darf nur nicht geschäftsunfähig sein (§ 1305, 2). Dagegen schadet die Geschäftsbeschränktheit ihm nichts, im Gegenteil bleibt ihm trotzdem das Einwilligungsrecht und bedarf er nach § 1307 Satz 2 zur Erteilung der Einwilligung nicht einmal der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; er gilt hinsichtlich der Einwilligung als voll geschäftsfähig [4]).

---

[1]) Vgl. Schmidt IV. § 1305 S. 43 unter 3f und Planck IV. § 1305 S. 25 unter 1 Abs. 3.

[2]) Vgl. Cosack II. S. 473 III. 1a zu § 1305.

[3]) Schmidt IV. § 1306 S. 46 unter 5.

[4]) Vgl. Planck IV. § 1307 S. 27 unter 2.

Aus diesen Erörterungen ergibt sich, dass das Erfordernis des § 1305 als ein «selbständiges» nur da auftritt, wo entweder das Kind für volljährig erklärt ist und daher keinen gesetzlichen Vertreter mehr hat, oder wo den Eltern die elterliche Gewalt und damit die Vertretung des Kindes entzogen ist und sie nur noch kraft ihrer natürlichen Stellung als Eltern um ihre Einwilligung gefragt werden müssen.

In den meisten Fällen, in denen eine Einwilligung zur Eheschliessung erforderlich ist, tritt eine Vereinigung der Einwilligungsberechtigten beider Paragraphen in einer Person ein. Diese Vereinigung, die am meisten zur Verwechslung der verschiedenartigen Bedeutung beider Ehehindernisse Anlass gibt, kann selbstverständlich nur dann stattfinden, wenn der Einwilligungsberechtigte ein Elternteil des nach beiden Paragraphen Einwilligungsbedürftigen ist. Denn den anderen gesetzlichen Vertretern, Vormund und Pfleger, steht ein Einwilligungsrecht aus den §§ 1305, 1306 nicht zu. Der betreffende Elternteil muss aber gleichzeitig gesetzlicher Vertreter des Kindes sein. Demnach sind zwei Fälle der Vereinigung denkbar:

Der erste ist der, dass einer der Eltern kraft der elterlichen Gewalt zugleich gesetzlicher Vertreter der wegen Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Kinder ist. In den weitaus meisten Fällen werden nämlich die Kinder bis zu ihrem 21. Lebensjahre beschränkt geschäftsfähig sein und zu gesetzlichen Vertretern ihre Eltern haben, sodass sich das Erfordernis des § 1304 mit dem des § 1305 decken wird[1]). Die Fälle, dass ein Kind vor dem 21. Lebensjahre unbeschränkt geschäftsfähig wird oder Eltern zu ihren

---

[1]) ebenso Cosack II. S. 473 III, 2.

Lebzeiten die elterliche Gewalt über ihre minderjährigen Kinder verlieren, bilden doch nur Ausnahmen.

Der zweite, der nur selten vorkommen wird, liegt dann vor, wenn ein Elternteil zum Vormunde oder Pfleger seines für volljährig erklärten, nachträglich aber wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten Kindes bestellt wird und demselben Elternteil auch das Einwilligungsrecht nach § 1305 zusteht [1]).

Sind die Eltern aber zugleich die gesetzlichen Vertreter des Kindes, so ist es selbstverständlich, dass nicht jede der erforderlichen beiden Einwilligungen besonders erklärt zu werden braucht, sondern dass die Erteilung der einen die andere mit enthält. Denn wenn die Eltern als gesetzliche Vertreter der Ehe ihres Kindes zustimmen, so erteilen sie damit notwendiger Weise auch die Einwilligung des § 1305. Eine Erteilung der einen Einwilligung ohne die andere ist hier undenkbar, wiewohl beide Einwilligungen bezüglich ihrer Voraussetzungen, wie oben gezeigt [2]), getrennt zu beurteilen sind. In dieser Hinsicht sind sie eben von einander unabhängig [3]).

Prinzipiell ist sowohl die Einwilligung des § 1304 als auch die des § 1305 nicht ersetzbar. Nur unter gewissen Umständen findet eine Ersetzung statt, und zwar ist zuständig hierfür bei beiden Paragraphen das Vormundschaftsgericht. Die Ersetzung der Einwilligung durch dasselbe hat für beide Ehehindernisse zur Folge, dass sie die verweigerte Einwilligung ersetzt und dass die an das Fehlen derselben geknüpften Nachteile, die unter § 5 erörtert werden, nicht eintreten [4]). Die Vor-

[1]) Vgl. Schmidt IV. § 1308 S. 48 unter 3c.
[2]) cf. S. 34.
[3]) Vgl. Planck IV. § 1305 S. 26 unter 5.
[4]) Vgl. Planck IV. § 1304 S. 24 unter 6 Abs. 3.

aussetzungen, unter denen die Einwilligung ersetzt werden kann, sind bei beiden Paragraphen verschieden. Hierbei vertritt für die §§ 1305, 1306 der § 1308 die Stelle des Absatzes 2 des § 1304. Dass dabei der § 1308 auch für den § 1306 Geltung hat, ergibt sich schon aus der Stellung des ersteren[1]).

Die Voraussetzungen, unter denen die Einwilligung des § 1304 ersetzt werden kann, sind nach § 1304 Abs. 2 folgende:

Zunächst ist erforderlich, dass die Einwilligung von dem gesetzlichen Vertreter verweigert wird. Ein blosses Verhindertsein an der Erteilung, z. B. durch Abwesenheit, ist unerheblich; in diesem Falle muss ein Pfleger bestellt werden[2]). Der Verweigerung steht gleich die Erteilung mit einer Einschränkung durch eine Nebenbestimmung[3]).

Die Ersetzung muss beantragt werden. Das Verfahren ist das der freiwilligen Gerichtsbarkeit; es gibt aber kein Klagerecht, sondern es bedarf nur eines Antrages. Antragsberechtigt ist nur der Mündel, bezw. der Pflegling; insoweit gelten sie als vollgeschäftsfähig. Andere Personen, wie der andere Verlobte, der Vater oder die Mutter, denen z. B. das Vertretungsrecht nicht zusteht, können keinen Antrag stellen[4]).

Nicht in jedem Falle ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ersetzbar. Ob dieselbe ersetzt werden kann, richtet sich gemäss § 1304 Abs. 2 nach dem Rechtsgrund, auf welchem das Vertretungsrecht beruht. Ist dieser Rechtsgrund die elterliche Gewalt, so ist eine Ersetzung durch das Vormundschaftsgericht

---

[1]) Vgl. Schmidt IV. § 1307 S. 46 unter 1 und Planck IV. § 1308 S. 29 unter 5.

[2]) Vgl. Planck IV. § 1304 S. 24 unter 6 Abs. 2.

[3]) Vgl. Opet IV. § 1304 S. 22 unter 4.

[4]) Vgl. Schmidt IV. § 1304 S. 40 unter 6b.

ausgeschlossen. Diese Bestimmung ist eine Folge der Vorschrift der §§ 1305, 1308. Da nämlich nach diesen Paragraphen schon die elterliche Einwilligung als solche, bei welcher die Eltern nicht einmal die elterliche Gewalt zu haben brauchen, d. h. nicht einmal gesetzliche Vertreter des Kindes sein müssen, für minderjährige Kinder nicht ersetzt werden kann (§ 1308), so kann ihre Einwilligung erst recht nicht ersetzt werden, wenn sie im Besitz der elterlichen Gewalt und damit ausserdem noch gesetzliche Vertreter des Kindes sind. Dagegen ist die Ersetzung zulässig, wenn das Vertretungsrecht auf der Vormundschaft beruht. Ersetzt werden kann demnach die von einem Vormunde verweigerte Einwilligung. Das Gleiche gilt aber, obwohl es im § 1304,2 nicht ausdrücklich erwähnt ist, zufolge der Vorschrift des § 1915 auch von dem Pfleger[1]).

Es kann aber vorkommen, dass Vater oder Mutter Vormund, bezw. Pfleger, ihres geschäftsbeschränkten Kindes sind. Dies kann der Fall sein bei volljährigen Kindern, die entmündigt sind (§ 1899 Abs. 1) oder bei einem Kinde, das von einem Dritten an Kindesstatt angenommen war, wenn dieses Rechtsverhältnis gelöst wird, bevor das Kind volljährig geworden ist (in diesem Falle verlieren die Eltern aber das «elterliche» Einwilligungsrecht nach § 1306, 2). In diesen Fällen sind die Eltern aber nicht kraft der elterlichen Gewalt gesetzliche Vertreter des Kindes, sondern auf Grund ihrer Bestellung zum Vormund. Infolgedessen kann in diesen Fällen auch ihre Einwilligung ersetzt werden[2]).

Voraussetzung für die Ersetzung der Einwilligung ist (anders § 1308), dass die Eingehung der Ehe im

---

[1]) Vgl. Crome IV. § 553 S. 208 Anm. 9 und Opet IV. § 1304 S. 22 unter 4.

[2]) Vgl. Planck IV. § 1304 S. 24 unter 6 Abs. 2 und Endemann II. § 162a S. 197 Anm. 10.

Interesse des Mündels liegt (§ 1304, 2). Dies Erfordernis entspricht wiederum dem Rechtsgrund des § 1304, der Sorge für die Person des Einwilligungsbedürftigen (anders § 1308).

Ob die Ehe im Interesse des Mündels ist, entscheidet das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen. Dabei hat es alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Ehe in Betracht kommen, so z. B. die Vermögensverhältnisse der beiden Verlobten, ob Aussicht auf genügenden Verdienst vorhanden ist, die Bescholtenheit des anderen Verlobten, den Gesundheitszustand beider Nupturienten usw.

Zum Zwecke dieser Untersuchung soll das Vormundschaftsgericht ein Verfahren einleiten (§ 1847 BGB., § 12 FGB.), in welchem vor der Entscheidung nach Möglichkeit die Verwandten und Verschwägerten des Mündels gehört werden sollen, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismässige Kosten geschehen kann. Dies ist aber nur eine Sollvorschrift. Erachtet das Vormundschaftsgericht als Ergebnis der Untersuchung, dass die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt, so m u s s es die Einwilligung ersetzen. Hier gibt es kein freies Ermessen des Vormundschaftsgerichts. Das Gesetz drückt diese Mussvorschrift durch das Wörtchen «hat» aus. Andernfalls hat es den Antrag abzulehnen. Die Wirksamkeit der Anordnung tritt regelmässig mit der Rechtskraft derselben ein. Durch sie wird der Mangel der Geschäftsfähigkeit des Mündels beseitigt[1]). Dagegen wird durch die Ersetzung der Einwilligung des § 1304 die elterliche Einwilligung des § 1305 nicht berührt.

Ueber das Verfahren, die Zuständigkeit, das Beschwerderecht u. s. f. siehe das FGG. §§ 20, 59.

---

[1]) Vgl. Crome IV. § 553 S. 208 Anm. 12.

Die Voraussetzungen, unter denen die Einwilligung des § 1305 ersetzt werden kann, sind nach § 1308 folgende:

Auch hier ist zunächst erforderlich, dass die Einwilligung von dem einwilligungsberechtigten Elternteil verweigert wird. Ferner muss auch hier die Ersetzung beantragt werden; dazu ist nur der Einwilligungsbedürftige, keine andere Person, berechtigt. Die Verweigerung muss naturgemäss von demjenigen Elternteil ausgehen, dem im konkreten Falle das Einwilligungsrecht zusteht. Die Verweigerung des anderen Elternteils ist von keiner Bedeutung.

Der Einwilligungsbedürftige muss ein «volljähriges» Kind sein. Im § 1308 heisst es: «Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert» u. s. w. Diese Fassung des § 1308 ist ungenau. Denn ein auf dem regelmässigen Wege volljährig gewordenes Kind bedarf zur Eheschliessung der Einwilligung der Eltern nicht mehr, da es gemäss § 2 BGB. das 21. Lebensjahr bereits vollendet haben muss und damit die für die elterliche Einwilligung gesetzte Altersgrenze überschritten hat. Es kann sich daher nur um solche Kinder handeln, die vor dieser Zeit auf dem im § 3 BGB. vorgezeichneten Wege, der eine Ausnahme bildet, volljährig geworden sind, also um für volljährig erklärte Kinder. Es ist daher der Ausdruck «volljährig» im § 1308 gleich «für volljährig erklärt». Mit Rücksicht darauf, dass nur solche Minderjährige für volljährig erklärt werden, die trotz ihrer Jugend schon die nötige Einsicht besitzen, hat man für sie ganz ausnahmsweise eine Ersetzung der elterlichen Einwilligung zugelassen, da man ihnen auch für die Eheschliessung die erforderliche Einsicht zutrauen kann [1]).

[1]) Schmidt IV. § 1308 S. 47 unter 3a und Planck IV. § 1308 S. 28 unter 2.

Voraussetzung für die Ersetzung der Einwilligung ist im Gegensatz zum § 1304, dass die Einwilligung von dem berechtigten Elternteile «ohne wichtigen Grund» verweigert wird. Dies Erfordernis entspricht ganz dem Rechtsgrund der elterlichen Einwilligung, dass es sich nämlich um ein Recht der Eltern zu ihrem eigenen und der Familie Schutz handelt.

Das Vormundschaftsgericht hat also zu untersuchen, ob für die Verweigerung von Seiten der Eltern ein wichtiger Grund besteht. Massgebend ist für diese Untersuchung der Gesichtspunkt, dass es sich nicht um Schutz des Kindes, sondern der Eltern handelt. Auch soweit die Person des anderen Verlobten in Betracht kommt, haben die Eltern ein Interesse an der Eheschliessung ihres Kindes. Denn durch dieselbe treten sie zu dem anderen Verlobten in das rechtliche Verhältnis der Schwägerschaft (§ 1560 BGB.). Dass aber die Eltern an der Entstehung dieses Lebensverhältnisses ein lebhaftes Interesse haben, da ihnen die Persönlichkeit des Schwiegersohnes bezw. der Schwiegertochter nicht gleichgültig sein kann, und dass dieses Interesse geschützt werden muss, ist zweifellos. Im Gegensatz hierzu tritt der gesetzliche Vertreter des § 1304 an und für sich zu dem Verlobten seines Mündels in keine Beziehung, sodass also hier lediglich auf das Wohl des Mündels Rücksicht genommen zu werden braucht.

Infolgedessen kann es bei der Ersetzung der elterlichen Einwilligung nach § 1308 vorkommen, dass die Ersetzung vom Vormundschaftsgericht abgelehnt werden muss, obwohl die Ehe im Interesse des Kindes liegt, wenn nämlich die Ersetzung der Einwilligung dem Interesse der Eltern widerstreitet. Andererseits bildet der Umstand, dass die Eingehung der Ehe dem Interesse des Kindes zuwiderläuft, für die Eltern einen

wichtigen Grund für die Versagung der Einwilligung. In diesem Falle kann also eine Ersetzung nach § 1308 nicht stattfinden; dies ergibt sich unmittelbar aus dem Inhalt der im § 1308 bestimmten Voraussetzung[1]).

Ob ein wichtiger Grund für die Einwilligungsverweigerung vorliegt, hat das Gesetz in das freie richterliche Ermessen des Vormundschaftsrichters gestellt. Nur ist nach Schmidt[2]) bei dieser Prüfung «die im § 1305 hervorgehobene Grundlage des elterlichen Einwilligungsrechtes zu beachten. Infolgedessen können Gründe die Verweigerung rechtfertigen, die lediglich das Interesse des nicht einwilligenden Elternteils oder das Familieninteresse überhaupt berühren.» Wichtige Gründe für die Verweigerung sind z. B. folgende: Schwere Beleidigung der Eltern von Seite des anderen Verlobten; wenn das Kind durch die Eingehung der Ehe nicht mehr in der Lage ist, seine armen Eltern ausreichend zu unterstützen; wenn kranke Eltern der Pflege ihrer Tochter bedürfen, und ferner, wenn die Eingehung der Ehe nicht im Interesse des Kindes liegt. Kein wichtiger Grund für die Versagung ist dagegen die vertragsmässige Beschränkung des Einwilligungsrechtes, sowie der Verzicht des Kindes auf die Stellung des Antrages auf Ersetzung. Beide sind unwirksam[3].)

Ist der nach den §§ 1305, 1306 einwilligungsberechtigte Elternteil zugleich der gesetzliche Vertreter des Kindes, so kann die Ersetzung für beide Arten der Einwilligung nur gemeinschaftlich erfolgen[4]). Ist

---

[1]) Vgl. die Ausführungen von Planck IV. § 1308 S. 28 unter 2 in der Mitte und am Schluss.

[2]) Schmidt IV. § 1308 S. 47 unter 3c.

[3]) Vgl. Schmidt IV. § 1305 S. 44 unter 10.

[4]) Vgl. Planck IV. § 1308 S. 28 unter 2 Mitte und am Schluss; Schmidt IV. § 1308 S. 48 unter 3c.

dagegen neben der elterlichen Einwilligung noch die Einwilligung eines Dritten als des gesetzlichen Vertreters notwendig, so wird durch die Ersetzung der ersteren die letztere natürlich nicht berührt.

Liegt kein wichtiger Grund für die Verweigerung vor, so hat das Vormundschaftsgericht die Einwilligung zu ersetzen. Das Verfahren ist dasselbe wie für den § 1304. Ein äusserlicher Unterschied besteht noch darin, dass bei § 1308 das Verfahren in einem zweiten Absatz angegeben ist, während es sich für § 1304 nach den allgemeinen Regeln des § 1847 BGB. für eine vom Vormundschaftsgericht zu treffende Entscheidung richtet. Der Absatz 2 des § 1308 wäre überflüssig, wenn im § 1847 unter den «wichtigen Angelegenheiten» ausser der Ersetzung der Einwilligung zur Eheschliessung im Falle des § 1304 auch die im Falle des § 1308 aufgezählt wäre.

§ 5. Gegensätze bezüglich der Wirkungen der Verletzung.

Der unter § 3 erörterten Bedeutung der beiden Ehehindernisse, die sich aus ihrem Rechtsgrunde ergibt, entspricht auch die Verschiedenheit der Bestimmungen, die für ihre Nichtbeachtung gesetzt sind. Diese Bestimmungen enthalten teils formellrechtliche, teils materiellrechtliche Nachteile. Die ersteren treffen die Gültigkeit der Ehe und bestimmen dadurch, welche Art von Ehehindernis beim Fehlen der Einwilligung jeder der beiden Paragraphen speziell für sich aufstellt. Hierin sind nun beide Gesetzesbestimmungen im Grunde verschieden.

Denn was zunächst den § 1304 anlangt, so enthält er ein impedimentum dirimens privatum, d. h. der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters begründet die Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1331, 1336 BGB.).

Es gibt zwei Arten von Ehehindernissen, nämlich aufschiebende und trennende. Aufschiebend ist ein Ehehindernis, wenn dasselbe nur die Eingehung der Ehe hindert, die Gültigkeit einer trotzdem geschlossenen Ehe aber nicht in Frage stellt. Dies ist ein impedimentum tantum impediens. Trennend ist ein Ehehindernis, wenn die ihm zuwider geschlossene Ehe keine Gültigkeit hat (impedimenta dirimentia). Diese letzteren zerfallen in zwei Gruppen, nämlich trennende private (impedimenta dirimentia privata) und trennende öffentliche (impedimenta dirimentia publica). Jene begründen die Anfechtbarkeit nur von Seite gewisser berechtigter Personen, diese sind im öffentlichen Interesse gegeben und führen die Nichtigkeit der Ehe herbei.

Fehlt also einem Geschäftsbeschränkten bei Eingehung der Ehe die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so ist diese Ehe anfechtbar. Berechtigt ist hierzu gemäss § 1331 BGB. nur der Ehegatte, der zur Zeit der Eheschliessung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war. An der Anfechtung selbst ist er aber gehindert, solange er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Für diese Zeit kann ausnahmsweise (§ 1336 Abs. 1) gemäss § 1336 Abs. 2 Satz 2 nur sein gesetzlicher Vertreter die Ehe anfechten. Bestätigt der anfechtungsberechtigte Ehegatte nach Erlangung der vollen Geschäftsfähigkeit die Ehe, so wird der ihr anhaftende Mangel geheilt, ebenso wenn während der Geschäftsbeschränktheit des anfechtungsberechtigten Ehegatten der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt. In beiden Fällen ist dann die Anfechtung ausgeschlossen (§ 1337, 1 BGB.).

Es dauert mithin der Schutz des Geschäftsbeschränkten auch über die Eheschliessung hinaus fort. Das Gesetz geht hierin sogar so weit, dass es dem bei der Eheschliessung geschäftsbeschränkten Ehegatten,

der doch selbst die Ehe gegen den Willen seines gesetzlichen Vertreters gewollt hat, sobald er unbeschränkt geschäftsfähig wird, das Anfechtungsrecht noch zugesteht, damit er selbst noch die unheilvollen Folgen seiner leichtsinnigen, unüberlegten Handlungsweise beseitigen kann, wenn er nachträglich doch noch zur Einsicht kommen sollte, dass diese Ehe ihm zum Schaden gereicht. Andererseits kann aber auch noch nach Eingehung der Ehe, wenn es sich um einen Vormund oder Pfleger handelt, die nun statt der Einwilligung erforderliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, wenn sie verweigert wird, unter denselben Voraussetzungen wie die Einwilligung vom Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1337 BGB.)

Die Frist für die Anfechtung beträgt 6 Monate, beginnend mit dem Zeitpunkte, in welchem dem gesetzlichen Vertreter die Eingehung der Ehe bekannt wird, oder der anfechtungsberechtigte Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt. Wird diese Frist nicht gewahrt, so ist die Ehe unanfechtbar und bleibt bestehen. Die Anfechtung erfolgt nach § 1341 BGB. durch Erhebung der Anfechtungsklage. Ist eine anfechtbare Ehe im Wege der Anfechtungsklage rechtskräftig angefochten, so gilt sie als von Anfang an nichtig (§ 1343).

Was dagegen den § 1305 betrifft, so erleidet eine trotz Nichtbeachtung desselben geschlossene Ehe keinen formellrechtlichen Mangel; sie ist und bleibt rechtsgültig. Der § 1305 enthält also nur ein aufschiebendes Ehehindernis (impedimentum tantum impediens). Zwar sagt dies das BGB. nicht ausdrücklich; doch ergibt sich dies daraus, dass dasselbe ausdrücklich alle Ehehindernisse aufzählt, welche Nichtigkeit (§§ 1324—1328) und Anfechtbarkeit (§§ 1331—1335, 1350) im Gefolge

haben. Mithin sind die übrigen bloss aufschiebender Natur [1]).

Nach römischem Rechte hatte der Mangel der elterlichen Einwilligung sogar die Nichtigkeit der Ehe zur Folge. Dagegen war dies im Preussischen Allgemeinen Landrecht (II. 1, 994 ff.) schon abgeschwächt und bewirkte hier der Mangel nur noch Anfechtbarkeit der Ehe. Einen weiteren Schritt abwärts machte dann in dieser Entwicklung das BGB., das damit dem kanonischen Rechte am nächsten kommt, nach welchem die konsenslose Ehe auf Grund der Sakramentsnatur derselben bestehen bleibt. Diese Entwicklung ist zwar im Interesse der Autorität der Eltern zu bedauern, hat aber dennoch ihre Begründung. Denn haben die Eltern schon während der Minderjährigkeit ihrer Kinder die elterliche Gewalt verloren, so kann ihrer Entscheidung auch nicht mehr die Bedeutung beigelegt werden, wie in dem Falle, wo sie noch kraft ihrer elterlichen Gewalt gesetzliche Vertreter des Kindes sind. Denn der Verlust der elterlichen Gewalt ist entweder die Folge verringerter Einsicht (§ 1676 BGB.) oder schwerer Verfehlungen gegen das Kind (§ 1680). Bei für volljährig erklärten Kindern haben sie entweder gemäss § 4 Abs. 2 BGB. ihre Autorität ebenfalls eingebüsst, da ihnen nicht einmal mehr die Sorge für die Person des Kindes zusteht, oder freiwillig auf die elterliche Gewalt verzichtet, indem sie ihre Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung des Kindes gegeben haben. Aus diesem Grunde und weil das Einwilligungsrecht des § 1305 lediglich ein Recht der Eltern ist, soll eine trotz Mangels dieser Einwilligung geschlossene Ehe in ihrem Bestehen lediglich der Eltern wegen nicht mehr gestört werden.

Der Mangel der Einwilligung des § 1304 bewirkt

---

[1]) Vgl. Planck IV. § 1305 S. 26 unter 6 Satz 1 und 2.

die Anfechtbarkeit der Ehe, während der Mangel der Einwilligung des § 1305 auf die Ehe keinen Einfluss hat. Dies entspricht der Bedeutung der beiden Rechtsvorschriften, deren erste möglichst Unheil von jugendlichen oder aus anderen Gründen weniger einsichtsvollen Personen abwenden soll, während die letztere nur ein dem natürlichen Gefühl entsprungenes Recht schützt. Jene ist die wirtschaftlich und daher auch rechtlich wichtigere; deshalb sind auch die Folgen ihrer Nichtbeachtung die schwereren.

Ausser den formellrechtlichen hat der Mangel der Einwilligung auch noch materiellrechtliche Nachteile, d. h. solche, welche den Vermögensbestand der Ehe treffen. Und zwar enthält das Gesetz derartige Bestimmungen im Gegensatz zu oben für beide Ehehindernisse.

In dieser Hinsicht gilt für § 1304 folgendes. Die vermögensrechtlichen Nachteile treffen hier vor allem den Mann. Denn, wenn nichts anderes bestimmt ist, tritt mit der Eheschliessung der gesetzliche Güterstand ein, d. h. durch dieselbe wird das Vermögen der Frau der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes unterworfen (§ 1363 BGB.), was diesem grosse Vorteile bringt (vgl. §§ 1373, 1376, 1383 BGB. u. a.). Damit erlangt der Mann einen sehr grossen Einfluss auf das eingebrachte Gut seiner Frau. Um nun zu verhüten, dass bei leichtsinniger Eheschliessung das Vermögen der Frau, die ohne die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters geheiratet hat, vom Manne unter Benutzung des ihm kraft Gesetzes gegebenen Einflusses zum Schaden der Frau verwendet werde, bestimmt der § 1364 BGB., dass die Verwaltung und Nutzniessung des Mannes nicht eintritt, wenn er die Ehe mit einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Frau ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht. Die Verwaltung und

Nutzniessung ist dem Manne also in diesem Falle entzogen und es tritt gemäss § 1426 BGB. Gütertrennung ein. Nach Planck[1]) musste diese Bestimmung getroffen werden, einerseits aus dem Grunde, damit die Frau, die vor Eingehung der Ehe ohne die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters nicht über ihr Vermögen verfügen konnte, dies auch nicht indirekt dadurch tun darf, dass sie ohne Einwilligung desselben Vertreters eine Ehe eingeht; andererseits berücksichtigt § 1364 das Interesse des gesetzlichen Vertreters der beschränkt geschäftsfähigen Frau und zwar in jenen Fällen, in welchen dieser zwar die Ehe selbst aus irgend welchen Gründen nicht anfechten will, wohl aber Bedenken hat, das Vermögen der Frau der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes zu unterwerfen. Diese Strafe der Entziehung der Nutzniessung und Vermögensverwaltung trifft den Mann mit Recht, weil er in den meisten Fällen die Schuld daran tragen wird, dass die Frau ohne oder gegen den Willen ihres gesetzlichen Vertreters geheiratet hat.

Der § 1364 bezweckt also einen vermögensrechtlichen Schutz der Frau, und zwar auch für den Fall, dass eine Anfechtung der Ehe sowohl von Seite der Frau wie des gesetzlichen Vertreters nicht mehr erfolgen kann oder dass die Frau unter dem Einfluss des Mannes die Anfechtung unterlässt. Er enthält eine zwingende Vorschrift, die auch nicht durch einseitigen Verzicht der Ehefrau beseitigt werden kann. Auch ist der spätere Wegfall der Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit ohne Einfluss auf die bestehende Gütertrennung. Allerdings können die Ehegatten, nachdem die Frau unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, oder, solange die Frau beschränkt geschäftsfähig ist, unter Einwilli-

[1]) Vgl. Planck IV. § 1364 S. 120, 121 unter 1.

gung des gesetzlichen Vertreters der Frau durch Ehevertrag einen anderen Güterstand vereinbaren. Solange aber die Frau, die gegen den Willen ihres gesetzlichen Vertreters die Ehe eingegangen ist, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, wird eine Aenderung durch Ehevertrag ausgeschlossen sein, da dieser den Abschluss des Vertrages dadurch verhindern kann, dass er die nach den Vorschriften der §§ 106, 114 und 107 BGB. notwendige Zustimmung zu demselben nicht erteilt.

Die Folgen der Gütertrennung ergeben sich aus den §§ 1427—1431 BGB. Grundsätzlich sind hier beide Gütermassen sowohl dem Eigentum als auch der Verwaltung und Nutzniessung nach getrennt.

Für den § 1305 ist zu diesem Punkte folgendes zu bemerken. Heiratet ein Kind ohne die Einwilligung seiner Eltern gemäss § 1305, so ist die Ehe, wie oben erläutert, unanfechtbar und bleibt bestehen; dagegen treffen auch hier, ohne Rücksicht auf § 1304, das pietätlose Kind gewisse vermögensrechtliche Nachteile.

Was zunächst die Töchter allein angeht, so bestimmt § 1621 Abs. 1 BGB., dass der Vater und die Mutter der Tochter, die ohne die erforderliche elterliche Einwilligung heiratet, die Aussteuer verweigern können. Die Eltern sind also in diesem Falle von der Aussteuerpflicht befreit[1]).

Einen weiteren Nachteil enthält § 1661 Satz 2 BGB. Danach verbleibt dem Vater, und gemäss § 1686 BGB. auch der Mutter, die Nutzniessung am Vermögen des Kindes, wenn dieses ohne die erforderliche elterliche Einwilligung eine Ehe schliesst. Regelmässig endigt mit der Verheiratung des Kindes auch die Nutzniessung der Eltern (§ 1661 BGB.); in diesem Falle dauert dieselbe aber fort, und zwar bis zur Volljährig-

[1]) Vgl. Opet. § 1305 S. 25 unter 5.

keit des Kindes. In diesem Zeitpunkt fällt dieser Nachteil, im Gegensatz zum § 1364 BGB., von selbst fort; denn mit der Volljährigkeit endigt die elterliche Gewalt (§ 1626 BGB.) und damit, selbst wenn das Kind sich vorher nicht verheiratet hat, auch von selbst die auf ihr beruhende väterliche Nutzniessung am Vermögen des Kindes (§ 1649 BGB.). Nach § 1662 BGB. können die Eltern aber auch auf dieses Recht selbständig verzichten.

Die Bestimmung des § 1661 Satz 2 gilt sowohl für Töchter, als auch für Söhne. Planck[1]) behauptet zwar gelegentlich der Besprechung des § 1305, dieser Nachteil trete ebenso, wie der vorher behandelte, nur für Töchter ein. Doch korrigiert er diese irrige Ansicht bei der Erläuterung des § 1661 selbst, indem er der Ansicht von Schmidt[2]) beipflichtet, welcher sagt: «wegen §§ 1626, 1649 verb. mit § 1303 prinzipiell nur bei Töchtern möglich, bei Söhnen denkbar nur im Falle eines Verstosses gegen § 1303.» Auf den Unterschied beider Bestimmungen und auf die Anwendung der letzteren auf beide Geschlechter verweist auch schon der Gesetzestext. Denn im § 1621 heisst es ausdrücklich «die Tochter», während der § 1661 allgemein von «das Kind» spricht.

Sind die Eltern gleichzeitig gesetzliche Vertreter ihres Kindes und bedurfte dieses sowohl der Einwilligung aus § 1304 als aus § 1305, so treten für das ohne Einwilligung der Eltern heiratende Kind selbstverständlich die für beide Ehehindernisse bestimmten Nachteile ein.

Nebenbei bemerkt, kann der Mangel der Einwilligung der Eltern oder des gesetzlichen Vertreters für den Mann auch noch strafrechtlich von Bedeutung

[1]) Vgl. Planck IV. § 1305 S. 26 unter 6 und § 1661 S. 524 unter 1.

[2]) Schmidt IV. § 1305 S. 44 unter 9b.

sein, nämlich dann, wenn eine minderjährige, unverehelichte Frauensperson mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern, ihres Vormundes oder Pflegers, entführt worden ist, um sie zur Ehe zu bringen, und der Entführer die Entführte tatsächlich auch geheiratet hat (§§ 237, 238 StrGB.).

II. Zweiter Hauptteil.

§ 6. Kann der erstere, der § 1304, auch für minderjährige Männer zur Anwendung kommen?

Wie wir oben schon gehört haben, bedarf nach § 1304 der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Dies sind vor allem nach § 107 BGB. die Minderjährigen, d. h. die Personen unter 21 Jahren, gleichgültig welchen Geschlechts, die nicht für volljährig erklärt sind. Es würden demnach sowohl Männer wie Frauen unter 21 Jahren der Einwilligung gemäss § 1304 bedürfen. Nun bestehen aber über das Anwendungsgebiet des § 1304 betreffs der minderjährigen Personen in der Literatur zwei geteilte Ansichten, in dem ein Teil der Autoren die Auffassung vertritt, dass § 1304, soweit Minderjährigkeit den Grund der Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit bildet, «nur» auf Frauen, dagegen nicht auf Männer Anwendung finde; und zwar folge dies aus der Bestimmung des § 1303, nach welcher Männer bei Eingehung der Ehe immer schon volljährig und damit unbeschränkt geschäftsfähig sein müssten, also der Einwilligung gemäss § 1304 nicht mehr bedürften, während die Frauen schon vor Eintritt der Volljährigkeit, nämlich mit 16 Jahren, die Ehemündigkeit erlangten. Ein anderer Teil der Literatur ist dieser Ansicht gegenüber getreten und behauptet, dass § 1304 auch auf minderjährige Männer zutreffe.

Zunächst lassen wir nun bezüglich dieser Streitfrage einige Autoren, welche die beiden entgegengeseten Ansichten vertreten, im Wortlaut folgen.

So erläutert Cosack[1]) den § 1304 folgendermassen: «Beschränkt geschäftsfähige Personen, also namentlich Männer oder Frauen, die wegen Verschwendung, Geistesschwäche oder Trunksucht entmündigt sind, sowie Frauen im Alter von 16 bis 21 Jahren dürfen nur mit Einwilligung des Gewalthabers heiraten.» Cosack betont hier ganz genau den Unterschied, der bezüglich der Geschlechter zwischen den beiden Gründen der Geschäftsbeschränktheit, nämlich der Entmündigung und der Minderjährigkeit, bestehen soll, indem er für die erste Gruppe aufzählt «Männer oder Frauen», für die zweite dagegen nur «Frauen».

Planck[2]) lässt sich hierüber, wie folgt, aus: «In der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind Minderjährige (§ 106) — zufolge § 1303 kommen nur minderjährige Mädchen in Betracht — und die im § 114 bezeichneten Personen.» Er gibt also auch gleichzeitig den Grund für den Ausschluss der Männer an.

Aehnlich sagt Schmidt[3]) in seinem Kommentar: «Beschränkt in der Geschäftsfähigkeit sind: a) Minderjährige (§ 106). Mit Rücksicht auf § 1303 Abs. 1 kann dieser Fall nur für minderjährige Mädchen in Betracht kommen.»

Ebenso erläutert Staudinger[4]): «Da Männer vor erreichter Volljährigkeit nicht ehemündig sind (§ 1303), hat § 1304, soweit Beschränkung der Geschäftsfähigkeit wegen Minderjährigkeit in Betracht kommt, nur für Personen weiblichen Geschlechts Bedeutung.»

---

[1]) Vgl. Cosack II. S. 473 unter II 1.a.
[2]) Vgl. Planck IV. § 1304 S. 23 unter 2.
[3]) Vgl. Schmidt IV. § 1304 S. 38 unter 2.a.
[4]) Vgl. Staudinger IV. § 1304 S. 27 unter 1.b.

Dieselbe Ansicht findet sich auch in kleineren Kommentaren vertreten, so zum Beispiel bei Fischer-Henle, Schollen[1]) u. a.

Der Auffassung dieser Autoren tritt vor allem Crome in seinem Lehrbuche gegenüber, indem er den § 1304 auch auf minderjährige Männer für anwendbar erklärt. Er bezeichnet die andere Ansicht, für die er Cosack als Beispiel anführt, als irreführend, indem er ausführt: «Irreführend ist es, hier unter den Minderjährigen bloss minderjährige Frauen zu verstehen (so zum Beispiel Cosack § 287 bei Note 3)[2]).»

Weniger scharf drückt sich Endemann[3]) aus: «Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte, also der Minderjährige,» was er näher in Anmerkung 2 erläutert. «In Betracht kommt regelrecht nur eine minderjährige Frau; vgl. § 159 A. 12»; an letzterer Stelle aber heisst es, dass diese Bestimmung des § 1304 im Falle eines Verstosses gegen das Verbot des § 1303 auch auf minderjährige Männer Anwendung finden kann[4]).

Sowohl Planck als auch Schmidt geben jedoch an einer späteren Stelle, nämlich bei Erläuterung des § 1661 BGB., die Möglichkeit zu, dass sich ein Mann vor erlangter Volljährigkeit verheiraten könne. Der § 1661 Satz 2 enthält, wie oben schon ausgeführt, einen vermögensrechtlichen Nachteil, der auf die Nichtbeachtung der Vorschrift des § 1305 gesetzt ist, indem er den Eltern die Nutzniessung am Vermögen des unter ihrer elterlichen Gewalt stehenden Kindes, welches ohne

---

[1]) Vgl. Fischer-Henle § 1304 S. 714; Schollen § 1304 S. 44 Anm. 1.

[2]) Crome IV. § 553 S. 207 unter Anm. 5.

[3]) Endemann II. § 162a S. 196 unter 1 und Anm. 2, sowie § 159 S. 124 unter Anm. 12.

[4]) der gleichen Ansicht auch Sartorius § 1304 S. 216 unter 1.b, siehe unten S. 67.

ihre Einwilligung heiratet, bis zu dessen Volljährigkeit weiter gewährt, während dieses Recht der Eltern sonst mit Verheiratung des Kindes endigt. Da nun mit der Volljährigkeit auch das Nutzniessungsrecht der Eltern wegfällt und nach § 1303 ein Mann nicht vor dem Eintritt der Volljährigkeit heiraten darf, so kann der im § 1661 Satz 2 angedrohte Nachteil einen Mann nur dann treffen, wenn er entgegen der Vorschrift des § 1303 vor erlangter Volljährigkeit eine Ehe eingeht. Das erkennen auch Planck und Schmidt an. Bei Erörterung der Frage, ob § 1661 auf die Personen beider Geschlechter Anwendung finde, bemerkt Planck, dass der § 1661 von praktischer Bedeutung nur bei Töchtern sei, für Söhne dagegen nur dann in Betracht komme, wenn sich diese entgegen der Bestimmung des § 1303 vor Erlangung der Volljährigkeit verheiratet haben sollten[1]). Und Schmidt sagt schon bei Kommentierung des § 1305 bezüglich dieser Frage, dass die Fortdauer der Nutzniessung am Kindesvermögen (§ 1661 Satz 2) wegen §§ 1626, 1649 in Verbindung mit § 1303 prinzipiell nur bei Töchtern möglich, bei Söhnen nur im Falle eines Verstosses gegen § 1303 denkbar sei[2]). Wenn aber beide Autoren die Möglichkeit zugeben, dass Männer, die wegen Minderjährigkeit beschränkt geschäftsfähig sind, trotz der Vorschrift des § 1303 eine Ehe eingehen können und dass in diesem Falle der § 1661 auf die Männer Anwendung findet, so mussten sie auch die aus dieser Möglichkeit für § 1304 sich ergebende Folgerung ziehen, besonders weil die Folge der Nichtbeachtung dieses Ehehindernisses, nämlich Anfechtbarkeit der geschlossenen Ehe, von weit grösserer Bedeutung ist als der für die Nichtbeachtung von § 1305 im § 1661 Satz 2 bestimmte

[1]) So Planck IV. § 1661 S. 524, 525 unter 1.
[2]) So Schmidt IV. § 1305 S. 44 unter 9. b.

Nachteil. Dass sie diese Folgerung im § 1304 nicht ziehen, sondern sogar ausdrücklich ausschliessen, muss irreführen, zumal Planck noch bei Erläuterung des § 1303 die Behauptung aufstellt, dass nach dem BGB. daher nur mit Ehemännern zu rechnen sei, die volljährig seien[1]).

Die Ansicht des Teils der Literatur, der behauptet, dass infolge der Vorschrift des § 1303 der § 1304, soweit Minderjährigkeit den Grund der Geschäftsbeschränktheit bildet, nur auf Frauen, dagegen nicht auf Männer Anwendung finde, ist irrig. Sie beruht unseres Ermessens auf einer Verkennung der Bedeutung des § 1303, zum mindesten auf einer zu hohen Einschätzung derselben für die Praxis. Selbstverständlich ist der Fall, dass ein Mann während seiner Minderjährigkeit heiratet, bei weitem seltener, eben infolge der Vorschrift des § 1303, der die Ehemündigkeit des Mannes an die Erlangung der Volljährigkeit knüpft. Theoretisch aber und auch in der Praxis, wie der von Endemann[2]) erwähnte und der im folgenden wiedergegebene Fall beweisen, ist diese Möglichkeit nicht ausgeschlossen. Und gerade dieser Ausnahmefall bietet eine Fülle von Rechtsfragen, die infolge ihrer Verquickung des Interesses nicht ermangeln. An Hand eines Falles soll nun die Möglichkeit der Anwendung des § 1304 auf minderjährige Männer dargetan werden unter Klarstellung der hierbei interessierenden Rechtsfragen. Dieser Fall ist folgender:

«Der am 5. August 1887 zu Düsseldorf geborene Gustav Meier, Sohn des Rentners Robert Meier daselbst, verlobte sich am 15. April 1907 mit der am 6. Sept. 1888 geborenen Klara Müller, Tochter des Metzgermeisters Franz Müller zu Düsseldorf. Der Rentner

[1]) So Planck IV. § 1303 S. 22 unter 1.

[2]) Vgl. Endemann II. § 159 S. 124 unter Anm. 12.

Robert Meier erklärte seinem Sohne, er werde die Heirat mit der Klara Müller, einem ganz vermögenslosen Mädchen, niemals zugeben. Um den Widerstand seines Vaters zu brechen, fuhr Gustav Meier mit seiner Braut, die einen schriftlichen Ehekonsens ihrer Eltern besass, am 28. Mai 1907 nach London. Von dort depeschierte er im Einverständnis mit seiner Braut am 5. Juni 1907 wahrheitswidrig an seinen Vater, dass sie vor dem zuständigen Standesbeamten in London zur Ehe geschritten seien. In einem gleichzeitig abgeschickten Brief an seinen Vater bat er diesen, er möge doch jetzt nach der standesamtlichen Trauung ihm einen polizeilich beglaubigten Erlaubnisschein zur kirchlichen Trauung übersenden, der Geistliche verlange einen solchen. Am Schluss des Briefes fügte er hinzu, er werde mit seiner Braut in den Tod gehen, wenn der Vater die jetzt schon bestehende standesamtliche Ehe weiter hintertreiben wolle. Robert Meier schickte infolge dieses Briefes am 14. Juni 1907 seinem Sohne eine polizeilich beglaubigte Erklärung des Inhalts zu: «Gebe hierdurch meinem Sohne die Erlaubnis, sich mit der Klara Müller trauen zu lassen.» Auf Grund dieser Erklärung erwirkte Gustav Meier am 19. Juni 1907 die Eheschliessung in London vor dem zuständigen Standesbeamten. Als der Vater von der wahren Sachlage Kenntnis erhielt, focht er durch Zustellung einer schriftlichen Erklärung seinem Sohne gegenüber sofort am 2. Juli 1907 die Einwilligung wegen Irrtums, Täuschung und Drohung an. Sodann erhob er am 20. November 1907, nachdem das Ehepaar inzwischen nach Düsseldorf zurückgekehrt war, als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes beim dortigen Landgericht die Anfechtungsklage auf Nichtigkeit der vor dem Standesbeamten in London am 19. Juli 1907 geschlossenen Ehe.»

Nach § 1303 werden die Männer ehemündig mit dem Eintritt der Volljährigkeit, also entweder durch die Vollendung des 21. Lebensjahres oder ausnahmsweise früher mit der Volljährigkeitserklärung. Da es für Männer im Gegensatz zu den Frauen von dieser Vorschrift keine Befreiung gibt, so kann demnach ein minderjähriger Mann nie eine Ehe eingehen, ohne gegen die Bestimmung des § 1303 zu verstossen.

Im § 1303 heisst es nun: «Ein Mann darf nicht vor dem Eintritt der Volljährigkeit eine Ehe eingehen.» Dieser scharfe Ausdruck «darf nicht» könnte nach dem sonstigen Wortgebrauche des BGB. die Vermutung nahe legen, dass der Verstoss gegen diese Vorschrift die Nichtigkeit oder zum mindesten doch die Anfechtbarkeit der Ehe zur Folge hätte. Dem ist aber nicht so; es bleibt im Gegenteil die trotzdem geschlossene Ehe ebenso wie bei Nichtbeachtung des § 1305 gültig und unanfechtbar. Der § 1303 enthält also lediglich ein aufschiebendes Ehehindernis, dessen Kenntnis allerdings den Standesbeamten verpflichtet, die Eheschliessung der eheunmündigen Person abzulehnen. Die Möglichkeit der Eheschliessung eheunmündiger Personen, z. B. bei Versehen des Standesbeamten, schliesst dagegen die im § 1303 enthaltene Gesetzesbestimmung nicht aus. Dass dabei der Verstoss gegen § 1303 vom Gesetze nicht schärfer geahndet wird, liegt in dem Umstande, dass seine Bedeutung auf einem anderen Rechtsgebiete liegt und von diesem zugleich mitbetroffen wird. Denn wer eheunmündig ist, ist zugleich minderjährig und damit geschäftsbeschränkt, und bedarf daher nach § 1304 zur Eheschliessung der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. «Dass das Ehehindernis bloss aufschiebend ist, erklärt sich daraus, dass die schwereren Fälle zugleich von dem Ungültigkeitsgrund der mangelnden Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

getroffen werden»[1]). Hat der gesetzliche Vertreter aber zu der Eheschliessung der eheunmündigen Person eingewilligt, so ist die Ehe unanfechtbar. Denn § 1303 bedingt nur ein aufschiebendes Ehehindernis und das Erfordernis des § 1304 ist erfüllt. Schliesst daher zum Beispiel ein 15jähriges Mädchen, dem keine Befreiung erteilt ist, mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters eine Ehe, indem der Standesbeamte die Eheunmündigkeit der Nupturientin übersieht, so ist und bleibt die Ehe voll gültig. Dies ist auch erklärlich; denn der gesetzliche Vertreter, der seine Einwilligung erteilt, wird bei der Frage, ob die Ehe im Interesse seines Mündels liegt, auch prüfen, ob dasselbe auch die nötige Geschlechtsreife, die für § 1303 der massgebende Gesichtspunkt ist, besitzt. Gibt er seine Einwilligung, so wird die letztere Frage zu bejahen sein; daher soll im Falle der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters die willkürliche Festsetzung der Altersgrenze für die körperliche Reife im § 1303 die einmal geschlossene Ehe nicht mehr in Frage stellen. Hat dagegen der gesetzliche Vertreter der eheunmündigen Person nicht eingewilligt, so liegt der Schwerpunkt nicht in dem Verstosse gegen § 1303, sondern in dem gegen § 1304. Der letztere bestimmt aber als Folge seiner Nichtbeachtung die Anfechtbarkeit der geschlossenen Ehe.

Was nun die Männer allein anbelangt, so ist ein minderjähriger Mann im Gegensatz zur Frau stets eheunmündig. Es braucht daher der Standesbeamte bei minderjährigen Männern auf die Frage, ob der gesetzliche Vertreter eingewilligt hat, wegen des Mangels der Ehemündigkeit gar nicht erst einzugehen[2]). Schon aus diesem Grunde muss er den Vollzug der Eheschliessung ablehnen. Es kann aber doch vorkommen,

[1]) So Crome IV. S. 215 unter Anm. 4.

[2]) Vgl. Sartorius § 1304 S. 216 unter 1.b.

dass der Standesbeamte sich über diesen Mangel in der Person des Bräutigams in einer Täuschung befindet, denselben versehentlich übersieht, oder gar absichtlich unbeachtet lässt (wie dies z. B. eine Person, die, ohne tatsächlich Standesbeamter zu sein, nach § 1319 BGB. dieses Amt öffentlich ausübt, sehr leicht ihres Vorteils wegen tun könnte), und trotzdem die Eheschliessung vollzieht. Die Ehemündigkeit ist aber bei minderjährigen Männern nur nebenbei vorhanden[1]). Als Minderjähriger bedarf nämlich der Mann ebenso wie die minderjährige Frau der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters; denn es muss auch für ihn als einer geschäftsbeschränkten Person die Vorschrift des § 1304 Abs. 1 gelten. Mann könnte ja sagen, dass der Gesetzgeber bei § 1304, soweit Minderjährigkeit in Frage kommt, nur an minderjährige Mädchen gedacht hat und dass deshalb § 1304 auf den anormalen Fall, in dem ein minderjähriger Mann unter Verstoss gegen § 1303 die Ehe eingeht, keine Anwendung finden könne. Zunächst wird dieser formale Gesichtspunkt bereits durch einen anderen seiner Kraft beraubt. § 1304 muss seinem Wortlaut nach ebensowohl auf minderjährige Männer als auch auf beschränkt geschäftsfähige volljährige Männer Anwendung finden. Denn der vorher geltend gemachte Gedanke hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Die materielle Rechtslage verlangt aber ebenfalls die Anwendung des § 1304 Der Rechtsgrund des § 1304 ist Schutzbedürftigkeit des beschränkt Geschäftsfähigen. Dieses trifft aber in gleicher Weise zu, wenn ein minderjähriger Mann unter Verstoss gegen § 1303 heiratet. Zwar muss diese Einwilligung schon vor dem Erlass des Aufgebotes dem Standesbeamten in öffentlich beglaubigter Form nachgewiesen werden. Tatsächlich

[1]) Vgl. Crome IV. § 553 S. 207 unter Anm. 5.

genügt aber doch das materielle Vorhandensein derselben im Zeitpunkt der Eheschliessung. War dies der Fall, so ist die Ehe des eheunmündigen Mannes ebenso unanfechtbar, wie in dem obenerwähnten Fall bei der Frau. Fehlte dieselbe dagegen, so ist die Ehe nach den §§ 1304, 1331, 1336, 2 BGB. anfechtbar. «Praktische Bedeutung besitzt das Erfordernis der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei männlichen Minderjährigen gleichwohl insofern, als nur deren Mangel, nicht auch der der Eheunmündigkeit, die Anfechtbarkeit der geschlossenen Ehe zur Folge hat[1]).»

Somit ist erwiesen, dass § 1304 auch auf minderjährige Männer zur Anwendung gelangt.

Was nun den Fall angeht, so ist er für eine ganze Reihe von Fragen lehrreich, die hier berührt worden sind. Auch in dieser Beziehung sei er daher zum Schluss kurz näher auseinandergesetzt.

Gustav Meier und Klara Müller sind am 19. Juli 1907 in London die Ehe miteinander eingegangen. Was die Person der Ehefrau anlangt, die am 6. September 1888 geboren ist, so ist sie zur Zeit der Eheschliessung ehemündig, da sie das 16. Lebensjahr vollendet hat; sie hat ausserdem, da sie minderjährig und daher geschäftsbeschränkt ist, in dem schriftlichen Ehekonsens ihrer Eltern die Einwilligung ihres Vaters als des gesetzlichen Vertreters und damit zugleich auch die elterliche Einwilligung gemäss § 1305. Von ihrer Seite aus besteht also kein Ehehindernis und ist für sie die Ehe unanfechtbar. Dagegen ist der am 5. August 1887 geborene Gustav Meier im Zeitpunkte der Eheschliessung noch minderjährig und daher eheunmündig. Er durfte daher nach § 1303 die Ehe nicht eingehen. Jedoch ist diese trotz dieses Hindernisses vom Standes-

[1]) So Sartorius § 1304 S. 216 unter 1b am Schluss. Vgl. auch Crome IV. § 553 S. 207 unter Anm. 5.

beamten geschlossen worden und lässt sich aus diesem Grunde gegen deren Bestehen nichts unternehmen. Als Minderjähriger bedurfte Gustav Meier aber auch gemäss § 1304 der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Dies ist sein Vater. Von diesem hat er sich durch die im Fall angegebenen Manipulationen eine Einwilligungserklärung zu verschaffen gewusst, auf Grund deren die Ehe vom Standesbeamten unter Uebersehung des Ehehindernisses des § 1303 geschlossen worden ist. Bestände diese Erklärung des Robert Meier im Sinne einer Einwilligung zur standesamtlichen Trauung zu Recht, so würde die Ehe unanfechtbar sein. Voraussetzung für die Anfechtung der Ehe im vorliegenden Fall ist also, dass diese Erklärung entweder keine Einwilligung zur standesamtlichen Trauung bedeutet oder dass sie aus irgend einem Grunde nichtig ist. Der Kläger behauptet daher zunächst, die Einwilligung beziehe sich gar nicht auf die Eingehung der standesamtlichen Ehe, sondern nur auf eine kirchliche Trauung; ausserdem hat er seine Erklärung, nachdem er von der wahren Sachlage Kenntnis erhalten hatte, sofort am 2. Juli 1907 wegen Irrtums, Täuschung und Drohung angefochten.

Wie schon oben unter § 2 ausgeführt, ist die Einwilligung zur Eheschliessung ihrer Natur nach genau dieselbe wie jede andere Einwilligung zu einem Rechtsgeschäft. Sie ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung und unterliegt grundsätzlich den Bestimmungen über diese. Sie unterliegt also auch der Anfechtung und Auslegung. Der Kläger behauptet zunächst, dass seine Erklärung in dem Sinne auszulegen sei, dass sie nicht eine Einwilligung zur standesamtlichen Ehe, sondern zur kirchlichen Trauung enthalte, dass daher die standesamtliche Ehe, die allein für das bürgerliche Recht in Frage kommt, ohne Konsens des

gesetzlichen Vertreters geschlossen und daher anfechtbar sei. Für die Auslegung einer Willenserklärung ist nicht massgebend, was der Erklärende wollte, sondern was er nach Lage der Dinge erklärt hat und was dem Erklärungsempfänger nach seiner besonderen Sachkenntnis als Sinn der Erklärung erscheinen musste[1]). Das ist aber hier für beide Ehegatten zweifellos nur eine Einwilligung zu einer nachträglichen kirchlichen Trauung. Ausserdem schlägt auch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung durch, da der Kläger durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen zur Abgabe dieser Erklärung bestimmt worden ist. Auf jeden Fall lag also keine gültige Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur standesamtlichen Eheschliessung vor und ist die Ehe daher ohne Konsens des gesetzlichen Vertreters geschlossen. Eine solche Ehe ist aber nach den §§ 1331, 1336 BGB. anfechtbar. Der Anfechtungsprozess führt somit zur Nichtigkeitserklärung der Ehe.

Dieser Fall tut also dar, dass der § 1304 auch auf minderjährige Männer Anwendung finden kann. Dabei kann bei der Eheschliessung eine Einwilligungserklärung des gesetzlichen Vertreters vorgelegen haben; ist diese aber aus irgend einem Grunde nichtig oder anfechtbar und angefochten, so gilt dasselbe, wie wenn die Ehe überhaupt ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossen wäre.

Zusammengefasst ergibt sich also folgende Antwort auf die im Titel gestellte Frage: Der § 1304 findet auch auf minderjährige Männer Anwendung. Voraussetzung hierfür ist ein Verstoss gegen die Vorschrift des § 1303. Fehlt in diesem Falle die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so ist die Ehe nach den §§ 1331, 1336, 2 BGB. anfechtbar.

---

[1]) Vgl. Oertmann I. S. 413 unter 3.